



СРАВНИТЕЛЬНОЕ
ПРАВОВЕДЕНИЕ
В СТРАНАХ
АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОГО
РЕГИОНА-VI

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

Улан-Удэ, 17 апреля 2015 г.



MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF RUSSIAN FEDERATION
BURYAT STATE UNIVERSITY
Laboratory of Comparative Law
faculty of Law
Center for Legal Support
Russian Federation cooperation with the Asia-Pacific region, with the support
of Supreme Court of the Republic of Buryatia
Political and Law University of China

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

*Materials of the international scientific conference young scientists,
postgraduate, masters and students*

(Ulan-Ude, April, 17, 2015)

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
БУРЯТСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
Лаборатория сравнительного правоведения
Юридический факультет
Центр правового обеспечения взаимодействия Российской Федерации
со странами Азиатско-Тихоокеанского региона,
при поддержке Верховного суда Республики Бурятия
и Политико-юридического университета КНР

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ В СТРАНАХ АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОГО РЕГИОНА – VI

*Материалы международной научно-практической конференции
молодых ученых, аспирантов, соискателей, магистрантов и студентов*

(Улан-Удэ, 17 апреля 2015 г.)



ИЗДАТЕЛЬСТВО
Улан-Удэ
2015

УДК 340 (5-01)
ББК 67.0 (59:94)
С 75

Ответственный редактор

Ю. П. Гармаев
доктор юридических наук, профессор

Редакционная коллегия

К. А. Будаев, канд. юр. наук, проф.; *В. М. Мельников*, канд. психол. наук, доц.; *Е. А. Мурзина*, канд. юр. наук, доц.; *Э. Л. Раднаева*, канд. юр. наук, доц.; *Ю. И. Скуратов*, д-р юр. наук, проф.; *Н. Б. Садыков*, доц.; *Ю. Г. Хамнуев*, канд. юр. наук, доц.; *Ю. В. Хармаев*, канд. юр. наук, доц.; *С. Д. Хуташкеева*, канд. ист. наук; *О. В. Хишыктуев*, канд. юр. наук, проф.; *Д. К. Чимитова*, д-р ист. наук, доц.; *И. А. Шаралдаева*, д-р экон. наук, проф.; *Н. С. Михаханова* (отв. секр.)

Текст печатается в авторской редакции

С 75 **Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона-VI**: материалы международной научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов, соискателей, магистрантов и студентов (Улан-Удэ, 17 апреля 2015 г.) / отв. ред. Ю. П. Гармаев. – Улан-Удэ: Издательство Бурятского госуниверситета, 2015. – 300 с. ISBN 978-5-9793-0782-4

В настоящий сборник уже традиционно вошли статьи молодых ученых, аспирантов, соискателей, магистрантов и студентов вузов России, Китая, Монголии, посвященные актуальным теоретическим и практическим проблемам сравнительного правоведения стран Азиатско-Тихоокеанского региона.

Сборник предназначен для ученых, преподавателей вузов, аспирантов, соискателей, магистрантов и студентов, а также для широкого круга читателей, интересующихся сравнительным правоведением и правом стран АТР, международным сотрудничеством в различных отраслях права.

Comparative pravovovedenie in the Asia-Pacific Region-VI: proceedings of the international scientific-practical conference of young scientists, graduate students, job seekers, graduates and students (Ulan-Ude, April 17, 2015) / sci. ed. Y. P. Garmaev. – Ulan-Ude: Buryat State University Publishing Department, 2015. – 300 p. ISBN 978-5-9793-0782-4

This collection has traditionally included articles of young scientists, graduate students, job seekers, graduates and students of universities in Russia, China, Mongolia, on topical theoretical and practical problems of Comparative Law Asia-Pacific reogiona.

The volume is intended for scientists, university professors, graduate students, job seekers, graduates and students, as well as for a wide range of readers interested in comparative law and the right of the APR countries, international cooperation in the various fields of law.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Сегодня Российская Федерация во многом является транзитным и связующим звеном между странами Европы и Азии. Широкий спектр областей сотрудничества России со странами Азиатско-тихоокеанского региона (АТР) требует целенаправленного научного исследования процессов, происходящих в сопредельных государствах, в том числе, на региональном уровне. В 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. И в этом смысле совершенно справедлив тезис о том, что ни одна из правовых систем не может функционировать и развиваться изолированно.

Успех политического, торгово-экономического, культурного взаимодействия между странами и народами во многом предопределяется тем, насколько хорошо разработана правовая база сотрудничества. Чрезвычайно важно то, как глубоко мы понимаем особенности права соседних государств АТР, как оцениваем все различия, а особенно - точки соприкосновения между нашими правовыми системами.

Как не раз отмечалось на конференции, Россия, быть может, как никакая другая страна заинтересована в развитии компаративистики в «азиатско-тихоокеанском направлении». Убеждены, что в этом деле призваны сыграть немаловажную роль будущие и действующие молодые юристы. Именно поэтому Бурятский государственный университет в тесном сотрудничестве с представителями других ведущих вузов России и стран АТР уже несколько лет по мере сил решает эту задачу.

Мы уверены, что молодежь может и должна ориентироваться в своей профессиональной подготовке, в том числе, и на Азию. 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.

Хорошее знание языков стран АТР, владение законодательством России и других азиатских стран в сравнительно-правовом аспекте может дать будущим юристам высокие гарантии успешного трудоустройства и блестящей карьеры. Именно поэтому интерес к Международной конференции постоянно растет, нашу конференцию ждут, а количество заявок на участие в ней год от года превышает самые смелые прогнозы. В этом году в адрес оргкомитета поступили заявки на участие из Китая и Монголии, были приняты доклады из 11 городов России: Барнаула, Владивостока, Воронежа, Иркутска, Краснодара, Москвы, Новосибирска, Симферополя, Улан-Удэ, Челябинска и Читы.

На торжественном открытии конференции с приветственным словом выступили: и.о. проректора по научно-исследовательской работе БГУ, д-р физ.-мат. наук, профессор А.В. Номоев, зам. директора Института Конфуция при БГУ, доцент Чаньчуньского политехнического университета, д-р юр. наук Лян Миньянь, председатель Верховного суда Республики Бурятия, заслуженный юрист Республики Бурятия, канд. юр. наук А.А. Кириллова, декан юридического факультета (ЮФ) Новосибирского государственного технического университета, заведующий кафедрой уголовного права и процесса, канд. юр. наук, доцент С.А. Поляков, начальник уголовно-исполнительной инспекции Федеральной службы исполнения наказаний России по Республике Бурятия, подполковник внутренней службы А.А. Кочетов, начальник отдела по работе со студентами Управления высшего образования «Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова» (Улан-Баторский филиал, Монголия), канд. филос. наук У.Б. Жамбаева, зав. кафедрой уголовного права и криминологии ЮФ БГУ канд. юр. наук, доцент Э.Л. Раднаева.

На пленарном заседании с докладами выступили участники конференции из Иркутска, Новосибирска, Улан-Удэ и Читы.

Затем конференция продолжила свою работу в пяти секциях:

Секция № 1: «Конституционно-правовые, административно-правовые и проблемы сравнительного правоведения». Ведущим секции выступил канд. юр. наук, профессор БГУ, заслуженный юрист Российской Федерации К.А. Будаев. В рабочий президиум секции, которому было поручено заслушать и оценить доклады молодых ученых, вошли: зам. директора по научно-исследовательской работе Бурятского филиала образовательного учреждения профсоюзов высшего образования «Академия труда и социальных отношений» С.Д. Хуташкеева; зав. кафедрой конституционного, административного и муниципального права ЮФ БГУ, канд. юр. наук, доцент Ю.Г. Хамнуев; зав. кафедрой теории и истории права и государства ЮФ БГУ, канд. юр. наук, доцент Н.В. Шатуев; преподаватель кафедры конституционного, административного и муниципального права ЮФ БГУ С.В. Дагангаров; ст. преподаватель кафедры теории и истории права и государства ЮФ БГУ М.Д. Цыбикова.

Секция № 2: «Международное право и международные отношения». Ведущими секции выступили зав. кафедрой международного права и международных отношений ЮФ БГУ, д-р ист. наук, доцент Д.К. Чимитова и канд. юр. наук, профессор кафедры международного права и международных отношений ЮФ БГУ О.В. Хишыктуев. В рабочий президиум секции вошли: канд. юр. наук, доцент кафедры международного права и

международных отношений ЮФ БГУ Б.С. Семенов; канд. полит. наук, доцент кафедры международного права и международных отношений ЮФ БГУ П.Н. Дудин; канд. ист. наук, преподаватель кафедры международного права и международных отношений ЮФ БГУ Н.С. Баранова; канд. пед. наук, доцент кафедры международного права и международных отношений ЮФ БГУ И.Г. Актамов; канд. юр. наук, ст. преподаватель кафедры международного права и международных отношений ЮФ БГУ Е.О. Мадаев; преподаватель кафедры международного права ЮФ Восточно-Сибирского государственного университета технологий и управления (ВСГУТУ) Д.А. Шандибаева.

Секция № 2: «Гражданско-правовые проблемы сравнительного правоведения». Ведущими секции выступили зав. кафедрой гражданского права и процесса ЮФ БГУ, канд. юр. наук, доцент, заслуженный юрист Республики Бурятия Е.А. Мурзина и ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ С.В. Доржиева. В рабочий президиум секции вошли: канд. биол. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ Р.А. Балдаева; канд. юр. наук, ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ А.Х.-И. Шатуева; ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ Д.К. Миронова; ассистент кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ Ж.Т. Ламбаев.

Секция № 3: «Уголовно-правовые и криминологические проблемы сравнительного правоведения в странах АТР». Ведущей секции выступила зав. кафедрой уголовного права и криминологии ЮФ БГУ канд. юр. наук, доцент Э.Л. Раднаева. В рабочий президиум секции вошли: заместитель декана ЮФ БГУ, ст. преподаватель кафедры уголовного права и криминологии ЮФ БГУ, канд. юр. наук А.В. Доржиев; канд. юр. наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии ЮФ БГУ С.К. Бураева; канд. юр. наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии ЮФ БГУ В.В. Ерофеев; канд. юр. наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии ЮФ БГУ Т.И. Эрхитуева; канд. юр. наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии ЮФ БГУ В.В. Иринчиев; доцент кафедры уголовного права и криминологии ЮФ БГУ А.Н. Мяханова; помощник председателя Верховного суда Республики Бурятия Л.Г. Васильева.

Секция № 4: «Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы сравнительного правоведения. Правоохранительные органы в странах АТР». Ведущими секции выступили зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮФ БГУ, канд. юр. наук, доцент Ю.В. Хармаев и зав. лабораторией криминалистики ЮФ БГУ, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮФ БГУ, заслуженный юрист Республики Бурятия Н.Б. Садыков. В рабочий президиум секции вошли: ст. преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮФ БГУ, канд. юр. наук Б.Б. Самданова; ст. преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮФ БГУ, заслуженный юрист Республики Бурятия, заслуженный юрист Украины Е.Н. Науменко; ст. преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин ЮФ ВСГУТУ, канд. юр. наук Е.И. Попова; преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮФ БГУ Л.П. Гомбоева; ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮФ БГУ К.С. Латыпова.

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!

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

Богатой и разнообразной была и культурная программа конференции. Для участников и гостей был организован экскурсия по г. Улан-Удэ, посещение Иволгинского дацана (буддистский храм – центр традиционной буддийской сангхи (общины) России), а также выезд на оз. Байкал (п. Горячинск).

Организаторы и члены президиумов конференции, все участники научного форума отметили высокий научно-теоретический уровень и прикладную значимость большинства докладов, заслушанных на пленарном и секционных заседаниях, хорошие навыки публичных выступлений, проявленные выступавшими. Отмечены обширная «география» и качественный состав участников конференции, представленный молодыми специалистами в области сравнительного правоведения в странах АТР.

Доклады свидетельствуют об исследовательских навыках будущих специалистов, об их достаточно высоких профессиональных качествах, широте научного кругозора и творческом потенциале. Следует отметить свежесть наблюдений, определенную смелость суждений и обоснованность выводов авторов большинства представленных работ. Глубокое удовлетворение организацией конференции выразили как докладчики, так и аудитория слушателей: состоялось полезное общение, определяющее перспективы научной работы молодых ученых, студентов и аспирантов, в области сравнительного правоведения. Гости конференции выразили благодарность за теплый прием и благоприятные условия для плодотворной работы. Все участники научного форума сошлись во мнении о том, что сравнительно-правовые исследования в странах АТР необходимо продолжать, активизировать и популяризировать.

Организаторы конференции выражают надежду, что предложенная молодым ученым возможность обмена мнениями, опытом исследований и установления творческих контактов с представителями других вузов России и стран АТР сформирует мощный стимул для дальнейшей плодотворной работы, будет содействовать укреплению дружбы и сотрудничества между странами региона.

Организаторы конференции выражают признательность Генконсульству Монголии в г. Улан-Удэ, Верховному суду Республики Бурятия, Адвокатской палате Республики Бурятия, Следственному комитету Российской Федерации по Республике Бурятия, Управлению федеральной миграционной службы Российской Федерации по Республике Бурятия, Управлению федеральной службы исполнения наказаний России по Республике Бурятия, и всем, кто помог в организации и проведении конференции!

*Заведующий лабораторией
сравнительного правоведения,
профессор кафедры уголовного процесса,
доктор юридических наук, профессор
Ю.П. Гармаев*

**Резолюция международной научно-практической конференции
молодых ученых, аспирантов, соискателей, магистрантов и студентов
«Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона-VI»
г. Улан-Удэ, 17 апреля 2015 года**

Участники международной научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов и студентов «Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона-VI» отмечают, что в последние годы в регионе продолжается активное развитие торгово-экономических отношений, тесное взаимодействие правоохранительных органов, представителей культуры и научного сообщества. Динамичное развитие и экономическая стабильность большинства стран АТР способствуют повышению уровня и качества жизни населения. На этом фоне важную роль играет сравнительно-правовые исследования законодательства и права стран Азиатско-Тихоокеанского региона, их гармонизация, выявление имеющихся пробелов в нормативном регулировании отдельных отраслей права названных государств. Научные работы молодых ученых, аспирантов, соискателей, магистрантов и студентов играют немаловажную роль в деле укрепления законности и правопорядка, охране прав и интересов личности, общества и государства. В ходе работы международной научно-практической конференции ее участники стремились:

- выявить потенциал национального законодательства своей страны для обеспечения сотрудничества между странами АТР в ускоряющемся процессе глобальных перемен;
- изучить имеющиеся проблемы правового регулирования отдельных правовых институтов тех или иных отраслей права, найти пути решения этих проблем;
- рассмотреть возможности развития международного сотрудничества в области сравнительного правоведения стран АТР;
- выработать предложения по совершенствованию национального и международного законодательства.

Участники международной научно-практической конференции провели работу в следующих направлениях (секциях):

- Конституционно-правовые и административно-правовые проблемы сравнительного правоведения;
- Международное право и международные отношения;
- Гражданско-правовые проблемы сравнительного правоведения в странах АТР;
- Уголовно-правовые и криминологические проблемы сравнительного правоведения в странах АТР;
- Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы сравнительного правоведения. Правоохранительные органы в странах АТР.

Настоящая Международная конференция проведена силами лаборатории сравнительного правоведения, Юридическим факультетом БГУ при поддержке Верховного суда РБ, Следственного управления СК РФ по РБ, Управления федеральной миграционной службы по РБ.

Целью конференции стало укрепление международного правового сотрудничества между государствами, научными сообществами и студенческой молодежью России и стран АТР.

В адрес оргкомитета поступили заявки на участие из Китая и Монголии.

Были приняты доклады из 11 городов России: Барнаула, Владивостока, Воронежа, Иркутска, Краснодара, Москвы, Новосибирска, Симферополя, Улан-Удэ, Челябинска и Читы. Всего было заявлено 174 доклада. Возлагаемая большие надежды на международное правовое сотрудничество между государствами, научными сообществами и студенческой молодежью России и стран АТР, участники международной научно-практической конференции:

- обращают внимание на необходимость гармонизации национального законодательства стран АТР, регулирующего различные аспекты экономической, социальной и политической жизни;
- выражают обеспокоенность в связи с нарастающим уровнем социально-имущественного расслоения в целом ряде стран и тесно связанной с этим тенденцией роста социальной напряженности, проявлений ксенофобии, экстремизма и терроризма;
- подчеркивают важность обмена научной информацией и опытом различных научных центров и учреждений, работающих в области сравнительного правоведения;
- считают целесообразным продолжать и закреплять установившиеся контакты между участниками.

Участники конференции выражают надежду, что ее дальнейшее проведение будет способствовать установлению и укреплению деловых контактов с другими центрами сравнительно-правовых исследований, содействию сотрудничества России и стран АТР в судебной и правоохранительной деятельности, эволюции компаративистики в направлении развития методики, качества подготовки будущих и повышения квалификации действующих юристов в странах АТР.

I. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ, АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ¹

Обжалование действий и решений органов государственной власти в РФ и Китае в административном порядке: сравнительно-правовой анализ

© *О.М. Бадураева*
студент 4-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Российское общество привыкло слышать о Китае как о традиционном друге и партнере России, отношения с которым являются не менее приоритетным направлением во внешней политике, нежели с западными странами. Две супер-державы XXI века в течение многих столетий выстраивают деловые отношения в самых различных сферах. Всевозможные конференции, форумы, встречи на уровне глав государств говорят о том, что два мощнейших соседа являются стратегическими партнерами. Наличие тесных связей обуславливает изучение нормативной базы соседнего государства, анализ законодательства, разработку общих проектов, концепций по оптимизации отношений. Для совершения любых юридически значимых действий необходимо опираться на определенную нормативно-правовую базу, а также действия и решения должностных лиц, которые, к сожалению, не всегда соответствуют принципам законности, справедливости и приоритета прав и свобод граждан, как в Российской Федерации, так и в Китайской Народной Республике.

При этом в статье 33 Конституции Российской Федерации закреплено право граждан РФ обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Также указано, что гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина. При этом каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом[1]. Согласно положениям ч. 1 и 2 ст. 46 Конституции РФ, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, а решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. Все это, несомненно, служит правовой основой обращения граждан РФ и не только в суд, но и установленном законодательством порядке в вышестоящие органы с самыми различными требованиями, в том числе и с требованиями об обжаловании действий и решений государственных органов, должностных лиц. При этом государство дополнительно закрепляет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

В Китайской Народной Республике наряду с российским правом высшей юридической силой на территории всего государства обладает Конституция КНР. В ней закреплены схожие положения относительно предмета настоящей статьи. Так в статье 41 Конституции КНР закреплено право граждан КНР обращаться с критикой или предложениями в адрес любых государственных органов или государственных служащих. Они также имеют право обращаться в соответствующие государственные органы с жалобами, обвинениями или заявлениями по поводу нарушения закона или служебного долга любым государственным органом или государственным служащим. Однако недопустимо оговаривать и порочить людей, фальсифицируя или подтасовывая факты. В случае если поступило обращение, соответствующие государственные органы должны рассматривать жалобы, обвинения и заявления граждан путем проверки фактов и несут ответственность за их разрешение[2]. Никто не может оказывать давление на граждан и мстить им. Схожее с российским имеется в Конституции КНР положение о возмещении компенсации в результате посягательства на права и свободы граждан.

В целом рассматривая положения Конституций, можно прийти к выводу о том, что действующее законодательство обоих государств предоставляет возможность реализовать гражданам конституционно установленное право на оспаривание действий и решений государственных органов, должностных лиц как в судебном, так и в административном порядке.

В настоящее время в Российской Федерации процедура обжалования действий и решений, нарушающих права и законные интересы граждан РФ в административном порядке определена ФЗ «О порядке рассмотрения

¹ В силу того, что большинство докладов представленных в первой и второй секциях конференции по своему содержанию во многом рассматривают проблемы на стыке конституционного, административного и международного права, нами было принято решение опубликовать их в настоящем сборнике в рамках направления: «Конституционно-правовые, административно-правовые и международно-правовые проблемы сравнительного правоведения».

обращений граждан Российской Федерации» от 02.05.2006 г. №59-ФЗ (далее – ФЗ-59), а также ведомственными подзаконными актами, различными регламентами.

В Китае оспаривание действий и решений государственных органов, должностных лиц регулируется Законом КНР «Об административном пересмотре» от 29.04.1999 г. (далее – Закон КНР). Хотя данный закон и определяет общие правила обжалования решений органов государственного управления в административном порядке, но он также применяется и при оспаривании законности нормативно-правовых документов, на которых основывается решение того или иного органа государственного управления. Данное положение является отличием от российской системы обжалования действий и решений, в случае принятия которых были нарушены права, свободы и законные интересы лиц. Обозначив конституционные права, целесообразно рассмотреть схожие и различные черты при обжаловании действий и решений государственных органов, в случае если ущемлены права и законные интересы граждан.

В соответствии с ФЗ-59 заявителями могут выступать граждане РФ, иностранные граждане, лица без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором [3]. В КНР – граждане, юридические лица и другие организации [4]. Как видно из приведенных норм, законодатель использует различные подходы для определения круга уполномоченных лиц.

В статье 2 ФЗ-59 продублировано конституционное право граждан на обращение, а также указано, что рассмотрение обращений граждан осуществляется бесплатно, в законодательстве КНР такого нет.

По законодательству РФ обращение граждан направляется в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в письменной форме или в форме электронного документа в виде предложения, заявления или жалобы, а также устное обращение гражданина в государственный орган, орган местного самоуправления. В статье 11 Закона КНР обозначено, что заявление о пересмотре подается в письменной и устной форме, причем государственный орган обязан зафиксировать со слов заявителя основные моменты, суть его заявления, время, факты и доводы заявителя. В российском законодательстве данная обязанность не обозначена, но использование систем информационного обеспечения, на мой взгляд, является тем инструментом, благодаря которому граждане могут реализовывать в полной мере свои права. Подача обращения в форме электронного документа иллюстрирует нам, насколько государство открыто для народа и готово служить народу. В этом проявляется социальная ориентированность государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц. При этом закреплены 3 формы обращения: предложения, жалобы и заявления.

предложение - рекомендация гражданина по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, развитию общественных отношений, улучшению социально-экономической и иных сфер деятельности государства и общества;

заявление - просьба гражданина о содействии в реализации его конституционных прав и свобод или конституционных прав и свобод других лиц, либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, либо критика деятельности указанных органов и должностных лиц;

жалоба - просьба гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц;

В российском законе законодатель объединил в отдельной статье права гражданина, которые заключаются в следующем:

1) представлять дополнительные документы и материалы либо обращаться с просьбой об их истребовании, в том числе в электронной форме;

2) знакомиться с документами и материалами, касающимися рассмотрения обращения, если это не затрагивает права, свободы и законные интересы других лиц и если в указанных документах и материалах не содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну;

3) получать письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов;

4) обращаться с жалобой на принятое по обращению решение или на действие (бездействие) в связи с рассмотрением обращения;

5) обращаться с заявлением о прекращении рассмотрения обращения.

В китайском законе имеются аналогичные положения, но объединения в общую статью не было произведено. При этом в законе КНР в статье 6 перечислены случаи, когда заявители вправе обращаться с запросом о пересмотре административных действий. К их числу относятся:

1) в случае несогласия с решением административного органа о наложении таких видов административных взысканий, как предупреждение, штраф, конфискация незаконно полученных ценностей, конфискация доходов, полученных незаконным путем, распоряжение относительно прекращения или приостановления хозяйственной деятельности, временное изъятие либо аннулирование патента, временное изъятие либо аннулирование лицензии, административное задержание;

2) при несогласии с решением административного органа о применении таких мер административного принуждения, как арест имущества, ограничение свободы личности либо опечатавание, лишение права распоряжаться имуществом;

3) при несогласии с решением об изменении, приостановлении действия либо отмене таких документов, как соответствующие лицензии, квалификационные свидетельства, патенты, авторские свидетельства;

4) при несогласии с решением по поводу прав собственности либо прав пользования некоторыми видами природных ресурсов;

5) когда действия административного органа представляются как нарушающие законные права на самостоятельную хозяйственную деятельность;

6) когда действия административного органа представляются как незаконное побуждение лица к сдаче денег в складчину, незаконная разверстка либо незаконное побуждение к выполнению других обязанностей, незаконное взимание материальных ценностей;

7) когда представляется, что другие конкретные административные действия административных органов нарушают законные права и интересы.

В статье 9 Закона КНР установлен срок в течение которого может быть подано заявление о пересмотре административных действий и он равняется 60 дням, начиная с того дня, когда стало известно об этих конкретных административных действиях. Также как и в РФ, этот срок может быть продлен при наличии уважительных причин. Помимо продления срока для обращения, законодательством РФ предусмотрены гарантии безопасности гражданина при его обращении. Так в статье 7 ФЗ-59 закреплено положение о возможном приложении к письменному обращению документов и материалов либо их копий для подтверждения своих доводов, то есть данное правило является не обязательным. В Китае же, напротив, рассмотрение заявлений, производится, как правило, на основании письменных материалов. Данная система пересмотра действий и решений имеет как свои плюсы, так и свои минусы, при этом главным положительным моментом, по-моему, является скорость рассмотрения дел и минимизация человеческого фактора при разрешении дела по существу. В целом разбирая дело по оспариванию действий и решений органов государственной власти, государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо, в компетенцию которых входит решение поставленных в обращении вопросов, должны быть беспристрастны и объективны в своем решении. Схожее положение, мы видим и в законе Китая. При всем сходстве, необходимо установить и различия, которые в первую очередь наблюдаются в сроках регистрации обращения. В РФ он составляет 3 дня, Китае – 5 дней. В случае если решение поставленных в письменном обращении вопросов, относится к компетенции нескольких государственных органов, копия обращения в течение 7 дней со дня регистрации направляется в соответствующие государственные органы, органы местного самоуправления или соответствующим должностным лицам, в Китае также установлен семидневный срок с обязательным уведомлением заявителя. Но в китайском законе не имеется ссылки на то, чтобы гражданин при подаче заявления указывал свои контактные данные. В РФ установлен прямой запрет на передачу обращения в тот орган, чьи действия, решения обжалуются. В Китае лишь ряд статей (ст. 13-15) определяют порядок обращения с запросом на действия или решения того или иного органа. Разбирая различия двух законов необходимо остановиться на том, что в РФ имеется отдельная статья, в которой определен порядок рассмотрения отдельных обращений. При этом в случае, если в письменном обращении не указаны фамилия гражданина, направившего обращение, или почтовый адрес, по которому должен быть направлен ответ, ответ на обращение не дается. Если в указанном обращении содержатся сведения о подготавливаемом, совершаемом или совершенном противоправном деянии, а также о лице, его подготавливающем, совершающем или совершившем, обращение подлежит направлению в государственный орган в соответствии с его компетенцией. Если в обращении обжалуется судебное решение, то гражданину возвращается его обращение в течение семи дней с разъяснением порядка обжалования данного судебного решения. При наличии нецензурных либо оскорбительных выражений, угрозы жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а также членов его семьи государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо при получении письменного обращения вправе оставить обращение без ответа по существу поставленных в нем вопросов. Ответ на обращение также не дается, в случае если текст письменного обращения не поддается прочтению, заявителю неоднократно давались письменные ответы по существу в связи с ранее направляемыми обращениями и если ответ не может быть дан без разглашения сведений, составляющих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну. Во всех иных случаях государственные органы, органы местного самоуправления и должностные лица обязаны рассмотреть обращение в течение 30 дней со дня регистрации письменного обращения. Письменное обращение, поступившее высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) и содержащее информацию о нарушениях законодательства РФ в сфере миграции, рассматривается в течение 20 дней со дня регистрации данного обращения. При личном приеме граждан руководители государственных органов, органов местного самоуправления и уполномоченные на то лица заносят в карточку личного приема гражданина содержание устного обращения, при предъявлении последним документа, удостоверяющим личность. В случае, если изложенные в устном обращении факты и обстоятельства являются очевидными и не требующими дополнительной проверки, ответ на обращение с согласия гражданина дается в устной форме в ходе личного приема, о чем делается запись в карточке личного приема гражданина. В остальных случаях дается письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов. Аналогичных норм в законе КНР мною не было, к сожалению, найдено. При этом, как по российскому законодательству, так и по китайскому: лица, виновные в нарушении закона, несут ответственность. Гражданин имеет право на возмещение убытков и компенсацию морального вреда, причиненных незаконным действием (бездействием) государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица при рассмотрении обращения, по решению суда.

В заключение хотелось бы заметить, что в целом Россия и Китай используют схожие подходы в правовом регулировании рассматриваемого вопроса. Это обусловлено многими факторами, в том числе необходимостью выработки общих, единых стандартов, отвечающим принципам законности, защиты прав и свобод граждан сво-

его государства и многими другими. В то же время налицо определенные различия, которые имеют национальную, историческую, культурную основы.

Литература

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 1993. – 25 дек.
2. Конституция Китайской Народной Республики
3. ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» от 02.05.2006 г.
4. Закон КНР «Об административном пересмотре» от 29.04.1999 г.

Специфика деятельности Конституционного Суда в России и Южной Корее: сравнительный анализ

© С. А. Баиров
студент 3-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Защита прав, свобод и законных интересов граждан – приоритет деятельности государства. В этих целях государство создает определенные институты, деятельность которых выступает способом гарантирования этих прав. Конституционный контроль за соблюдением основных прав и свобод является одной из наиболее важных функций государства. Высшим органом осуществления конституционного контроля в России выступает Конституционный Суд Российской Федерации (далее – Конституционный Суд РФ). Полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда РФ определяются Конституцией РФ и ФКЗ от 21.07.1994 «О Конституционном Суде Российской Федерации» № 1-ФКЗ.

По мнению Э. К. Перфилова, «осуществляя в ходе судопроизводства нормоконтроль, а также толкование положений Конституции РФ, Конституционный Суд не только вносит коррективы в действующие законы, а также иные нормативно-правовые акты, но и указывает законодателю на необходимость принятия нового закона, применения закона с учетом правового смысла Конституции РФ»[3]. Решения Конституционного Суда РФ являются окончательными и обязательными для всех представительных, исполнительных и судебных органов.

Направления деятельности Конституционного Суда РФ определены ст. 125 Конституции РФ.

Во-первых, Конституционный Суд РФ разрешает дела о соответствии того или иного нормативного правового акта Конституции РФ.

Во-вторых, на Конституционный Суд РФ возлагается разрешение споров о компетенции:

- а) между федеральными органами государственной власти;
- б) между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ;
- в) между высшими государственными органами субъектов РФ.

В-третьих, Конституционный Суд РФ по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом.

В-четвертых, Конституционный Суд РФ дает толкование Конституции РФ. Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; не соответствующие Конституции РФ международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению. Согласно ст. 6 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» решения этого Суда «обязательны на всей территории Российской Федерации».

В-пятых, Конституционный Суд РФ по запросу Совета Федерации дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Таким образом, функциональная роль Конституционного Суда РФ в системе судебной защиты прав и свобод выражается в единстве его основных функций - регулятивной и правозащитной. Реализуя свою регулятивную функцию, Конституционный Суд РФ дает толкование Конституции РФ, уясняет конституционно-правовой смысл законов и обеспечивает соответствие отраслевого законодательства Конституции РФ. Что касается правозащитной функции Конституционного Суда РФ, то в широком смысле она состоит в разрешении всех дел, связанных с защитой прав и свобод человека и гражданина и подведомственных Конституционному Суду; в узком смысле правозащитная функция реализуется в ходе рассмотрения дел по конституционным жалобам, когда Конституционный Суд признает неконституционными положения закона, тем самым прекращая нарушение прав и свобод не только заявителя в каждом конкретном случае, но неопределенного круга лиц, обладающих этими конституционными правами[1, с. 7].

Вследствие этого можно говорить о роли Конституционного Суда РФ как институционального и функционального элемента системы судебной защиты прав и свобод. Однако подходы к защите прав и свобод граждан в различных государствах реализуются по-разному. Это касается и моделей конституционной юстиции, которые различаются по статусу органа, осуществляющего конституционный контроль, видам применяемого контроля, предмету проверки и другим признакам.

Защита прав и свобод человека и гражданина органами конституционного правосудия в РФ построена на основе европейской модели, в которой юстиции институциональным элементом системы судебной защиты прав и свобод выступает специальный орган - конституционный суд. Близкой к европейской модели следует признать и ту модель конституционного правосудия, которая сложилась в Республике Корея.

В системе судебной ветви государственной власти Республики Кореи Конституционный Суд существует с 1988 г. Конституционный суд состоит из девяти членов, имеющих квалификацию судьи, которые назначаются Президентом. Председатель Конституционного суда назначается Президентом из числа судей Конституционного суда с согласия Национального собрания. Срок полномочий судей Конституционного суда составляет шесть лет, и они могут быть назначены вновь в соответствии с законом.

Особенностью южнокорейской модели конституционной юстиции выступает наделение Конституционного Суда широким кругом полномочий, не характерных для конституционной практики большинства государств. Согласно ст. 111 Конституции Республики Кореи (принята 17 июля 1948 г.), в компетенцию Конституционного суда входят следующие вопросы:

- 1) определение конституционности законов по запросам судов;
- 2) импичмент;
- 3) роспуск политических партий;
- 4) споры о компетенции между государственными организациями, между государственными организациями и местными властями, а также между местными властями;
- 5) обращения по конституционным вопросам в соответствии с законом.

Согласно ст. 113 Конституции Республики Кореи «для принятия Конституционным судом решения по вопросам конституционности закона, импичмента, роспуска политической партии или утвердительного решения в отношении обращений по конституционным вопросам необходимо совпадающее число голосов не менее шести судей».

Анализ указанной компетенции в сравнении с Конституционным Судом РФ позволяет выявить различия, обусловленные более широким кругом полномочий Конституционного Суда Республики Кореи. Во-первых, к таковым полномочиям относится процедура импичмента (в России согласно ч. 1 ст. 93 Конституции РФ роль Конституционного Суда сводится к даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения). Во-вторых, только в юрисдикцию Конституционного Суда Кореи входит процедура роспуска политических партий. В-третьих, Конституционный Суд Кореи разрешает споры о компетенции между государственными организациями, между государственными организациями и местными властями, а также между местными властями (в России же в компетенцию Конституционного Суда РФ входит только разрешение споров о компетенции между органами государственной власти на уровне Федерации и субъектов Федерации).

Наконец, в Корее имеется два типа конституционного иска: иск, подаваемый гражданами, чьи конституционные права нарушены исполнением или неисполнением властных полномочий (статья 68, раздел 1 Закона о Конституционном Суде), и другой, прямо подаваемый гражданином, запрашивающим конституционный контроль, в котором ему отказано судом общей юрисдикции (ст. 68, раздел 2). Второй тип иска («иск о контроле норм») свойствен только корейской системе. Как указывает председатель Конституционного Суда Республики Кореи Ли Кан-Кук, «это одна из процедур, позволившая стабилизировать систему конституционного контроля и предоставившая обществу возможность признать эту систему последней инстанцией защиты основных прав»[2, с. 142].

Преимущество данной формы конституционного иска в том, что Конституционный суд рассматривает конституционность затрагиваемого закона в то время, когда в суде низшей инстанции все еще не закрыто соответствующее дело, и, после принятия решения, суд общей инстанции разрешает дело соответствующим образом. Вследствие этого граждане могут быстро и эффективно защитить свои нарушенные гражданские права. Согласно официальным данным «число конституционных исков подобного типа за последние 10 лет выросло и составляет 40 процентов от всех дел по конституционным искам. По конституционным искам второго типа Суд объявляет оспариваемые законы неконституционными примерно в 7,3 % случаев, что гораздо выше показателей для первого типа исков (3,5 %)»[2, с. 143]. Таким образом, Конституционный Суд Республики Кореи «активно исполняет свой долг гаранта конституционных принципов и ценностей, защищая основные права граждан, включая их свободу и равенство, и контролируя злоупотребления органов власти»[2, с. 143]. На этом фоне институты, осуществляющие конституционное судопроизводство во всем мире, должны прикладывать усилия для установления границ и определения своих ролей, чтобы гарантировать основные права граждан и сохранить конституционный порядок[2, с. 145-146].

Литература

1. Герасимова Е. В. Роль Конституционного Суда Российской Федерации в системе судебной защиты прав и свобод человека и гражданина: автореф. дис. ... канд. юр. наук (12. 00. 02). – СПб., 2011. - 26 с.
2. Ли Кан-Кук. Прошлое и будущее конституционного контроля в Корее // Конституционный контроль : доктрина и практика : материалы междунар. конф., посвящ. 20-летию Конституционного Суда Российской Федерации (Санкт-Петербург, 28-29 октября 2011 г.) / под ред. В. Д. Зорькина. – М. : Норма, 2012. – 464 с.
3. Перфилов Э.К. Роль конституционного суда Российской Федерации в защите права на свободу экономической деятельности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.eurasialaw.ru/index.php?id=3355&Itemid=535&option=com_content&view=article (дата обращения - 03. 04. 2015 г.)

Становление и основные направления деятельности Национальной Комиссии по правам человека в Монголии

© Батуур Ундармаа
магистрант кафедры международного права и международных отношений юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Современный период международных отношений характеризуется тем, что проблемы обеспечения права человека являются ключевыми по всем направлениям сотрудничества государств. Эти проблемы давно переросли государственные границы и стали заботой всего мирового сообщества. Важнейшей международно-правовой основой сотрудничества государств по вопросам прав человека является Устав ООН, который требует от государств – членов ООН поощрять и развивать уважение к правам человека и основным свободам. Соблюдение основных прав и свобод человека, является одним из основных условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружественных отношений между народами.

Значительным прогрессом в развитии мирового сообщества ещё в XX веке явилось понимание ценности человеческой личности, её достоинства в неразрывной связи с необходимостью обеспечения минимальных гарантий существования и свободного развития индивида. Практическим выражением этого стало стремление передовой мировой общественности определить общечеловеческий минимум прав и свобод, который был бы обеспечен любому человеку и в любой стране. Для этого в 1991 г. в Париже по инициативе Комиссии по правам человека ООН состоялось первое Международное совещание по вопросу о национальных учреждениях, занимающихся поощрением и защитой прав человека. Выводы этого совещания были поддержаны комиссией по правам человека в качестве принципов, касающихся статуса и функционирования национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека. Эти принципы подтвердили необходимость наделения национальных учреждений широкой компетенцией по поощрению и защите прав человека и максимально широким мандатом, закреплённым в конституции или законе.

Так, в соответствии с парижскими принципами 7 декабря 2000 г. был принят Закон о Национальной Комиссии по правам человека Монголии. На основании данного закона в 2001 г. была создана Национальная Комиссия по правам человека Монголии. В соответствии со ст. 3.1 закона о Национальной Комиссии по правам человека Монголии указано: «Национальная комиссия по правам человека Монголии является организацией и механизмом защиты прав человека, которая наблюдает за соблюдением и реализацией Конституцией Монголии, права человека в международных договорах, свобода прав человека».

7 декабря 2000 г. утвердился закон о Национальной Комиссии по правам человека Монголии, по указу Парламента в 2001 г. Главой Национальной Комиссии был назначен доктор юридических наук С. Цэрэндорж, членами Комиссии назначены Ж. Дашдорж и Пурэвийн Оюунчимэг. Так на протяжении 11 лет Национальная Комиссия по правам человека вела свою деятельность. Затем в январе 2012 г. по третьему указу Парламента Монголии в члены Комиссии были назначены во второй раз Пурэвийн Оюунчимэг и Нанзандын Ганбаяр, а главой Комиссии назначен Жамсрангийн Бямбадорж. Национальная Комиссия по правам человека Монголии имеет доверенность статуса «А» среди Международных Организаций, а также является полноправным членом Совета Национальной Организации по правам человека в странах АТР [1].

Комиссия состоит из трёх членов. Членом комиссии может являться, в первую очередь, законный гражданин Монголии, достигший 35 лет, не имеющий судимости, специалист по юриспруденции и политологии, имеющий знание и опыт, необходимые в вопросе защиты прав человека. Каждый член комиссии избирается на основе выдвижения в кандидатуры Президентом Монголии, постоянным юридическим комитетом Парламента Монголии и Мировым Судом Монголии, после чего Глава Парламента официально предлагает в кандидатуры того или иного лица в Парламент. Затем в Парламенте назначают главу Национальной Комиссии на шесть лет, а членов Комиссии на три года.

Основными принципами, которых Комиссия по правам человека строго придерживается, являются: почтительно относиться и соблюдать законы государства, быть независимой организацией, уважать честь, достоинство, права, законные интересы других лиц, защищать права человека, свободу, законные интересы и пользу, быть справедливым и открытым. Любым существующим предприятиям, организациям, должностному и физическому лицу строго запрещается вмешиваться в дела Национальной Комиссии по правам человека.

Главной миссией Национальной Комиссии по правам человека является руководство деятельностью, т.е. уважать, защищать права и свободу человека и содействовать вышесказанному. Для выполнения данной миссии члены и работники Национальной Комиссии по правам человека обязуются строго придерживаться независимости Комиссии, наблюдать за соблюдением реализации защиты прав человека, содействовать этому и вести свою деятельность и обязанность на профессиональном и научном уровнях; обсуждать, советоваться, согласовывать, и постоянно учиться у других; выполнение миссии путём создания ответственной, дружелюбной, квалифицированной команды, а также содействовать созданию подходящей атмосферы для работы.

Комиссия по правам человека Монголии обладает перечнями прав. Она может вносить предложения по какому-либо вопросам, связанным с защитой прав человека в Монголии; вносить предложения и советы по соответствию национальным принципам прав человека по правилам, решениям законам и правительства; вносить и дополнять предложения в организации доклада Правительства, в выполнение международного договора по

правам человека. Также в Советах и совещаниях Парламента Монголии и Правительства, члены комиссии принимают участие в дискуссиях, связанных с защитой прав человека Монголии. Члены Национальной Комиссии с целью изучения прав человека, знакомятся с материалами гражданского и уголовного дел, в которых имеются отказы с возбуждением уголовной ответственности, а также внесение предложений в усовершенствовании закона.

Нужно сказать, что Правительство Монголии обязано помогать Национальной Комиссии по правам человека. А гарантией полного права членов Национальной Комиссии по правам человека Монголии является то, что Правительство Монголии финансирует расходы и даёт экономическую гарантию деятельности членов комиссии. По указу закона, основываясь на предложении Национальной Комиссии, Парламент утверждает бюджет специально для Комиссии, который в свою очередь должен отвечать требованиям независимой деятельности организации.

При истечении официального срока работы члена в Комиссии, происходит следующее: если у члена комиссии имеются уважительные причины, во-первых; по состоянию здоровья, и во-вторых по другим причинам, на основании которых член не может продолжать работать в Комиссии, то в таких случаях он может изменить место работы по этому же направлению специальности. Заработная плата членов Комиссии не уменьшается, а остаётся в прежнем состоянии. Если заработная плата на новом рабочем месте отличается (в меньшей степени) от заработной платы, выплачиваемой в Комиссии, то член получает льготы в размере своей заработной платы в течении шести месяцев или в течении шести месяцев ему выдают эту разницу в зарплате.

В случае, если член Национальной Комиссии был замечен в совершении преступления с найденными доказательствами о его виновности, то должностное лицо обязано в течении 24 часов информировать Главу Парламента Монголии. В других случаях без доказательства строго запрещается задерживать члена Национальной Комиссии, держать под стражей, выносить наказание по решению судебного разбирательства, а также допускать обыски частной собственности и места работы. При обстоятельствах, не указанных в законе, запрещается освобождать члена Комиссии от работы, давать отставку, и переводить на другую должность без официального согласия члена.

Что касается структуры, то возглавляет Комиссию Глава Национальной Комиссии по правам человека «Дарга», который по ст.14, п.14.1 в свою очередь обязан: п.14.1.1. представлять Национальную Комиссию по правам человека в международных и внутренних отношениях, п.14.1.2. назначать начальника управления по делам Национальной комиссии по правам человека, п.14.1.3. решать вопросы внутренней организации в Комиссии по правам человека [2]. Под руководством Главы Комиссии работают два члена Комиссии, которые обязаны принимать и рассматривать жалобы граждан, при отклонении жалоб по уголовным делам передать надлежащей организации, просвещать человека в его правах и обязанностях [3, 4].

Комиссия по правам человека Монголии обычно выполняет одну или несколько конкретных функций, непосредственно связанных с поощрением и защитой прав человека, включая консультативную функцию (в отношении права и правительственной политики в области прав человека), просветительскую функцию, ориентированную на общественность, и функцию, которую можно назвать функцией беспристрастного расследования. Различие между многочисленными комиссиями нередко связано с различиями в значении, которое придаётся конкретным функциям. К общим функциям Комиссии относится образовательная и просветительская деятельность. Ежегодно начиная с самого образования, т.е. с 2001 г. Комиссия ведёт образовательные программы просвещения обычного народа о правах человека. Например, в первый раз в 2001 г. Национальная Комиссия посветила образовательные программы по правам человека для своих сотрудников, чтобы те могли правильно, грамотно и точно передавать полученные знания простому народу. В рамках образовательных мероприятий Национальная Комиссия по правам человека пригласила в Монголию ведущего консультанта Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека (в прошлом – член Комиссии по правам человека Новой Зеландии) Питера Хоскинга, который принял участие в круглом столе и конференциях [5]. Образовательные программы каждого года отличаются друг от друга выбором аудитории, тематикой. Национальная Комиссия по правам человека ориентируется на молодежь Монголии. Комиссия по правам человека широко проводит образовательные программы в 9 аймаках Монголии. Также в семинарах по желанию могут принять не только простой народ, но и должностные лица, сотрудники Судов, Прокуратуры, МИД Монголии.

Важной функцией является: предоставление консультативной помощи правительствам по вопросам в области прав человека и расследование и урегулирование жалоб о нарушениях, совершенных государственными (и иногда частными) субъектами. Другой из наиболее важных функций является получение и расследование жалоб отдельных лиц (а иногда и группы) на предполагаемые злоупотребления в области прав человека, совершаемые в нарушение существующего национального законодательства. Для надлежащего выполнения своих задач Комиссия по правам человека имеет возможность получать доказательства, касающиеся расследуемого вопроса. Это полномочие, даже при редком его использовании, имеет большое значение в том смысле, что ограждает от возможности воспрепятствовать расследованию в результате отсутствия стремления к сотрудничеству со стороны лица или органа, являющегося объектом жалобы. При значительных различиях в процедурах, применяемых Комиссией по правам человека Монголии в ходе расследования и урегулирования жалоб, многие из них используют процедуры примирения или арбитража. В процессе примирения Комиссия пытается устранить разногласия между двумя сторонами с целью достижения взаимоприемлемого результата. В случае невозможности урегулирования спора с помощью процедуры примирения Комиссия может прибегнуть к процедуре арбитража, в ходе которого после слушания она выносит свое определение [6].

Другой немаловажной функцией является систематический обзор политики правительства в области прав человека с целью выявления упущений в соблюдении прав человека и предложения средств по их устранению [7]. Данную функцию Комиссия по правам человека Монголии выполняет следующим образом: ежегодно Национальная Комиссия по правам человека Монголии составляет подробный годовой отчёт своей работы по самым злободневным вопросам государства по правам человека [8]. В каждом отчёте подробно описываются деятельность, организация работы Комиссии. Составляя отчёт по актуальным вопросам, Комиссия всегда отталкивается от цифр и статистики [9].

В каждом годовом отчёте Национальная Комиссия по правам человека уделяет внимание результатам прошлого года, в целях выявления результатов о проделанной работе со своей стороны, но самое главное со стороны Парламента. После отчёта Комиссии Парламент, рассматривая злободневные вопросы, принимает их решения, предоставленных Комиссией, и в свою очередь вносит предложения для решения актуальных проблем. Исходя из этого следующий отчёт содержит подробные исследования и статистику по тем самым изменениям – что дали эти изменения, как они повлияли на общество [10, 11, 12].

Комиссии по правам человека занимаются главным образом защитой граждан от всех форм дискриминации, а также защитой гражданских и политических прав человека. На них также возлагается обязанность поощрять и защищать экономические, социальные и культурные права. Полномочия и функции конкретной комиссии четко определяются законодательным актом или декретом, на основе которого она создается. Этот законодательный акт или декрет служит также для определения юрисдикции комиссии, в частности, путем определения тех видов поведения дискриминационного или насильственного характера, которые она правомочна расследовать или в отношении которых она может применять другие методы. Одни комиссии занимаются рассмотрением случаев предполагаемых нарушений любого из прав, признанных в конституции. Другие могут иметь возможность рассматривать случаи дискриминации, основанные на самых широких признаках, таких, как раса, цвет кожи, религия, пол, национальное или этническое происхождение, инвалидность, социальное положение, сексуальная ориентация, политические убеждения, возраст и семейное положение [13, 14].

Таким образом, положительная практическая роль института комиссий по правам человека не приводит к радикальным изменениям формально-правовых отношений в сфере защиты прав и свобод человека от произвола бюрократии. Но даже при отсутствии полномочий по принятию юридически обязательных решений (это характерно и для института омбудсмена), безусловно, вносит существенный вклад в развитие нетрадиционных для Монголии способов воздействия на административное поведение и в развитие несудебного механизма защиты прав человека. Этим обстоятельством объясняется необходимость тщательного исследования и распространения положительного опыта работы комиссий.

Литература

1. Официальный сайт Национальной Комиссии по правам человека Монголии // Режим доступа: <http://www.mn-nhrc.org/index.php>.
2. Ст.14, п.14.1.1-14.1.3 – Закон Монголии о Национальной Комиссии по правам человека.
3. Ст.15, п.15.1.1-15.1.4 – Закон Монголии о Национальной Комиссии по правам человека.
4. Конституция Монголии // Новости Правительства. 1992. Вып. 1.
5. Режим доступа: <https://humanrightsfoundation.wordpress.com/about/staff-and-members>
6. Психологическое здоровье в Монголии / Центр психологического здоровья в Монголии. 2008. 97; статистика «Психологическое здоровье в Монголии». 2010. 98.
7. Новости Правительства. № 11 (728). 594.
8. Проект закона Монголии. Юриспруденция. 03.04.2012 г. // Режим доступа: www.parliament.mn;
9. Законы Монголии. Закон о парламенте (Великом Хурале Монголии). 15.12.2011 г. (с дополнениями и изменениями) // Режим доступа: www.legalinfo.mn;
10. Официальный сайт Национальной Комиссии по правам человека Монголии // Режим доступа: <http://www.mn-nhrc.org/index.php?do=cat&category=32>;
11. Отчёты и доклады Монголии о международных договорах по правам человека // Сборник статей, докладов ООН, предоставленных в Правительство Монголии. 2012 г.
12. Право человека (Хүний эрх). 2013. 01(41), государственный регистрационный номер: 244 (12). Г. Агар-Эрдэнэ (докторант, начальник отдела жалоб, статистики) Конвенция ООН по уголовной ответственности. Протокол № 32.
13. Князькин С.А. Институт Уполномоченного по правам человека в международном и внутригосударственном механизме защиты прав человека. Казань, 2010. 206 с.
14. Минченкова Ю. Н. Внутригосударственный механизм защиты прав человека (зарубежный и отечественный опыт).
15. Шишкина Н.Э., Чукина В.В. Организация и деятельность комиссий по правам человека в субъектах Российской Федерации и перспективы их развития. 2004.
16. Чукина В. В. Институт комиссий по правам человека в Российской Федерации: (в свете мирового опыта): автореф. дис. ... канд. юр. наук. Иркутск, 2005.
17. Плотникова А. Э. Структурно-организационные и функциональные особенности уполномоченного по правам человека в Российской Федерации : дис. ... канд. юр. наук. Оренбург, 2013. - 237 с.

К вопросу о Конституционном Суде в России и Монголии: краткий сравнительно-правовой анализ

© А. М. Бянкина
ст. преп. каф. ГПиГП ЮФ
ФГБОУ ВПО «Забайкальский госуниверситет»,
Россия, г. Чита

Судебная власть чаще всего рассматривается сквозь призму конституционного принципа разделения властей как самостоятельная ветвь единой государственной власти, основным функциональным назначением которой является осуществление правосудия. В любом государстве эффективно функционирующая система органов правосудия является гарантом соблюдения и защиты прав и свобод человека. В настоящей статье внимание будет акцентировано на Конституционном суде, который, как правило, выступает органом конституционного контроля и надзора.

В России данным органом является Конституционный суд РФ, в Монголии таким органом выступает Конституционный цэц Монголии. В переводе на русский язык «цэц» означает «мудрый судья» [6, с. 49]. Согласно п. 1 ст. 64 Конституции Монголии, Конституционный цэц Монголии есть полномочный орган, осуществляющий высший контроль за выполнением Конституции, выносящий заключение о нарушении ее положений, рассматривающий и разрешающий споры; является гарантией неукоснительного соблюдения Конституции [3, с. 56]. Из этого определения напрямую не следует, что Цэц – судебный орган, в отличие от законодательства РФ, которое прямо прописывает, что Конституционный Суд РФ – это судебный орган. Однако его определение прописано не в Конституции, а указывается Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее по тексту – ФКЗ РФ) [5]. Как указывает Ю.М. Бердюгина, - «Конституционный Суд Российской Федерации как орган конституционного контроля, осуществляющий проверку на соответствие Конституции Российской Федерации положений нормативных правовых актов, выявляющий истинный конституционно-правовой смысл нормативных положений, обеспечивает стабильность политико-правовой системы, защищает конституционные права и свободы человека и гражданина, способствует обеспечению доверия населения к осуществляемым преобразованиям» [1, с. 3].

В п. 1 ст. 120 Конституции РФ определено, что судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону [2]. В п. 2 ст. 64 Конституции Монголии также определено, что при исполнении своих обязанностей Конституционный цэц и его члены подчиняются только Конституции, не зависят от любых организаций, должностных лиц, других людей.

В отличие от России, где положение о Конституционном Суде прописывается в седьмой главе Конституции – «Судебная власть и прокуратура», Конституция Монголии содержит отдельную пятую главу, определяющую порядок работы Конституционного цэца, что дает основания рассматривать его в качестве квазисудебного органа, занимающего особое место в системе органов судебной власти [6, с. 49]. Кроме того, Конституция Монголии, в отличие от Конституции России, прямо не прописывает принцип разделения властей, хотя по тексту Конституции это предполагается.

Согласно ст. 125 и 128 Конституции России, Конституционный Суд состоит из 19 судей назначаемых Советом Федерации по представлению Президента России. Полномочия Конституционного Суда не определены сроком. В отличие от РФ, Конституционный цэц Монголии согласно п. 1 ст. 65 состоит из девяти членов. Трое из них назначаются Великим Государственным Хуралом (Великий Государственный Хурал – высший орган государственной власти, обладающий законодательной властью, ст. 20 Конституции Монголии) по предложению Великого Государственного Хурала, трое – по предложению Президента Монголии, трое – по предложению Верховного суда Монголии сроком на шесть лет. Таким образом, различен количественный состав судей, а также порядок их назначения.

В соответствии с п. 2 ст. 65 Конституции Монголии, членами Конституционного цэца назначаются граждане Монголии, имеющие высокую юридическую и политическую квалификацию, достигшие сорока лет. В России требования, определяемые к кандидату на должность судьи Конституционного Суда, определены не Конституцией, а ФКЗ РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации». В соответствии со ст. 8 ФКЗ РФ, судьей Конституционного Суда Российской Федерации может быть назначен гражданин Российской Федерации, достигший ко дню назначения возраста не менее сорока лет, с безупречной репутацией, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пятнадцати лет, обладающий признанной высокой квалификацией в области права.

В Монголии Председателем Конституционного цэца избирается один из девяти его членов большинством голосов членов сроком на три года. Он может быть единожды переизбран (п. 3 ст. 65 Конституции Монголии). В России, согласно ст. 23 ФКЗ РФ, Председатель Конституционного Суда Российской Федерации назначается на должность Советом Федерации по представлению Президента Российской Федерации сроком на шесть лет из числа судей Конституционного Суда Российской Федерации. Председатель и заместители Председателя Конституционного Суда Российской Федерации по истечении срока их полномочий могут быть назначены на должность на новый срок.

В соответствии с Конституцией Монголии Великий Государственный Хурал может отозвать Председателя и члена Конституционного цэца в случае нарушения ими законов, на основании решения Конституционного

цэца, по предложению организации, выдвинувшей его кандидатуру (п. 4 ст. 65 Конституции Монголии). В России Полномочия Председателя или заместителей Председателя Конституционного Суда Российской Федерации могут быть досрочно прекращены Советом Федерации по представлению Президента Российской Федерации в случае, если решением Конституционного Суда Российской Федерации установлено, что Председатель или заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации не исполняет должностные обязанности или исполняет их ненадлежащим образом. Указанное решение Конституционного Суда Российской Федерации принимается большинством не менее двух третей голосов от общего числа судей Конституционного Суда Российской Федерации тайным голосованием в порядке, установленном Регламентом Конституционного Суда Российской Федерации. Прекращение полномочий Председателя или заместителя Председателя Конституционного Суда Российской Федерации в качестве судьи Конституционного Суда Российской Федерации по основанию, предусмотренному пунктом 1, 6, 7 или 8 части первой статьи 18 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», без прекращения его полномочий как Председателя или заместителя Председателя Конституционного Суда Российской Федерации не допускается (ст. 23 ФКЗ РФ).

В соответствии с Конституцией Монголии не допускается включение в состав Конституционного цэца Президента, члена Великого Государственного Хурала, Премьер-министра, члена Правительства, судьи Верховного суда (п. 5 ст. 65). В России согласно ст. 11 ФКЗ РФ судья Конституционного Суда Российской Федерации не может быть членом (депутатом) Совета Федерации, депутатом Государственной Думы, иных представительных органов, занимать либо сохранять за собой другие государственные или общественные должности, иметь частную практику, заниматься предпринимательской, иной оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности, занятие которой не должно препятствовать выполнению обязанностей судьи Конституционного Суда Российской Федерации и не может служить уважительной причиной отсутствия на заседании, если на то не дано согласия Конституционного Суда Российской Федерации.

Конституционный цэц Монголии рассматривает и разрешает споры о нарушении Конституции по своей инициативе на основе заявлений и сообщений граждан или по просьбе Великого Государственного Хурала, Президента, Премьер-министра, Верховного суда и генерального Прокурора (п. 1 ст. 66 Конституции Монголии). Конституционный Суд России, в соответствии со ст. 125 Конституции РФ, по запросам Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации; разрешает споры о компетенции; по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом; по запросам Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации дает толкование Конституции Российской Федерации. Кроме того, Конституционный Суд Российской Федерации по запросу Совета Федерации дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президенту Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. Как указывает М.Л. Романов, «этим Конституционный Суд снискал, выражаясь по Г. Кёльзену, славу «негативного законодателя» если еще не во всех, то уже в большинстве все возрастающего количества сфер жизнедеятельности российского общества» [4, с. 3].

Таким образом, оба органа обладают функциями в сфере конституционного контроля. Между Конституционным цэцом Монголии и Конституционным Судом России имеются несомненные сходства в статусе и работе органов, но также и различия, определяемые дифференцированными причинами, определяющими особенности правовой культуры двух государств.

Литература

1. Бердюгина Ю.М. Субъекты конституционного судопроизводства: автореф. дис. ...канд. юр. наук. Екатеринбург, 2011. 24 с.
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. N 9. Ст. 851.
3. Конституция Монголии от 13 января 1993 года // Монгол Улсын Ундсэн Хууль, Улаанбаатар хот, 2010 он. – 215 с.
4. Романов М.Л. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник административного права: автореф. дис. ...канд. юр. наук. Саратов, 2011. 27 с.
5. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 05.04.2013) "О Конституционном Суде Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 1994. N 13. Ст. 1447.
6. Шоноева А.Л. Конституционный цэц Монголии и Конституционный суд РФ как органы конституционного контроля // Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона – III: материалы междунар. науч. конф. молодых ученых, аспирантов и студентов (г. Улан-Удэ, 15 апреля 2011 г.) / науч. ред. Ю.П. Гармаев, отв. ред. А.Ф. Онуфриенко. – Улан-Удэ: Изд-во Бурят. гос. ун-та, 2011. – С. 49-51; см. также: Баяндорж Цолмон. Информационное обеспечение судебно-экспертной деятельности в Монголии: автореф. дис.

Безвизовый режим Российской Федерации и Монголии

© К. С. Будникова
студент 2-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Сотрудничество России и Монголии основывается на добрососедских и дружественных отношениях. И это прослеживалось и продолжает прослеживаться почти во всех ключевых сферах сотрудничества: торгово-экономической, политической, культурной, миграционной, образовательной и многих других. Монголия как субъект двустороннего сотрудничества выступает стратегическим партнером России [6, с.27]. Стратегический характер Монголии придает её географическое положение, обуславливающее геополитику на азиатском континенте, единство экологических задач, а так же длительная история взаимных межгосударственных отношений. В последнее время Российская Федерация четко обозначила стремление усилить свое влияние в вышеперечисленных сферах в Монголии. Это означает систему мероприятий, отчасти внутренней политики, направленной на восстановление утраченных Российской Федерацией в 1990-е гг. позиций в странах, традиционно входивших в сферу интересов России [9, с 112]. В настоящее время можно утверждать, что вышеуказанные государства достаточно ясно понимают, каковы перспективы дальнейшего сотрудничества и что следует сделать для достижений поставленных целей в двустороннем сотрудничестве. Российская Федерация и Монголия как две страны, теснейшим образом связанные между собой на протяжении нескольких столетий, в современный период времени постепенно приходят к наиболее оптимальной модели взаимодействия в условиях нового современного международного контекста.

В качестве положительного опыта сотрудничества двух стран можно назвать четкую и отлаженную работу пунктов перехода государственной границы, пограничных и таможенных служб, а также нововведение в миграционной сфере, а именно подписание Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Монголии об условиях взаимных поездок граждан Российской Федерации и граждан Монголии [5]. Данным соглашением был введен безвизовый режим. Но чтобы понять более полную картину, как было до его введения и стало после, какие проблемы или же перспективы ещё предстоит решить, необходимо рассмотреть базовые положения об иностранных гражданах обеих стран, их законодательные основы, правовой статус, основополагающие начала и их прав и их обязанностей и т.д. Чтобы подробнее изучить данный вопрос необходимо обратиться к законам этих государств. Закон, который регулирует отношения, связанные с определением правового статуса иностранных граждан в Монголии, порядком проживания, транзитом, въездом, выездом, именуется Законом Монголии «О правовом положении иностранных граждан» от 08.07.2010 г [3].

В Российской Федерации имеется схожий с этим закон, который определяет правовое положение иностранных граждан в Российской Федерации, 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 Российской Федерации и осуществлением ими на территории Российской Федерации трудовой, предпринимательской и иной деятельности, именуется как Федеральный Закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» [1].

Оба закона дают определение иностранного гражданина. Итак, по законодательству Монголии, а именно в Законе Монголии «О правовом положении иностранных граждан» в статье 5 под иностранным гражданином понимается лицо, не имеющее гражданства Монголии и являющееся гражданином иностранного государства. В российском законодательстве, а именно в федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» № 115-ФЗ в статье 2 под иностранным гражданином понимается физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства. Как видно из определений двух законов, во-первых, лицо должно не иметь гражданства государства в которое оно прибыло, и во-вторых, должны быть доказательства о наличии гражданства, иностранного государства. Теперь рассмотрим классификацию статусов иностранных граждан в обеих государствах. Согласно федеральному закону от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», существуют три основных режима для иностранных граждан:

1) Временно пребывающие. Пребывают на основании визы или безвизового режима. Граждане России и Монголии, у которых есть дипломатические, заграничные паспорта, теперь могут въезжать, выезжать, следовать транзитом и пребывать на территории другого государства без виз до тридцати дней. При этом суммарный срок пребывания не должен превышать девяноста суток в течение ста восьмидесяти дней, начиная с даты первого въезда.

2) Временно проживающие. Проживают на территории Российской Федерации на основании разрешения на временное проживание, утвержденной Правительством Российской Федерации. Срок действия разрешения на временное проживание составляет три года. Квота на выдачу иностранным гражданам разрешений на вре-

менное проживание ежегодно утверждается Правительством Российской Федерации по предложениям исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации с учетом демографической ситуации в соответствующем субъекте Российской Федерации и возможностей данного субъекта по обустройству иностранных граждан.

3) Постоянно проживающие. Проживают на территории Российской Федерации на основании вида на жительство. До получения вида на жительство иностранный гражданин обязан прожить в Российской Федерации не менее одного года на основании разрешения на временное проживание. Вид на жительство выдается иностранному гражданину на пять лет. По окончании срока действия вида на жительство данный срок по заявлению иностранного гражданина, поданному в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции не позднее чем за два месяца до истечения срока действия имеющегося у него вида на жительство, может быть продлен на пять лет. Количество продлений срока действия вида на жительство не ограничено.

Согласно Закону Монголии «О правовом положении иностранных граждан» от 08.07.2010 г. в статье 5, устанавливаются три статуса иностранных граждан:

1) Временно проживающие. Это иностранные граждане, прибывшие в Монголию на срок до 90 суток.

2) Проживающие (находящиеся) по частным делам. Это иностранные граждане, прибывшие в Монголию на срок свыше 90 суток с целью учебы, ведению трудовой деятельности, инвестиций, по семейным причинам или другим личным делам.

3) Проживающие по служебным делам. Это иностранные граждане, члены их семей, прибывшие в Монголию на срок более 90 суток по приглашению государственных организаций или для работы в аккредитованных организациях, полномочных межправительственных органах, в постоянных представительствах ООН и ее специализированных организациях, в корреспондентских пунктах, иностранных и международных средств массовой информации.

Как видно из данных статусов, имеются различия и сходства. Например, непонятно, что имеет в виду законодатель Монголии, определяя статус проживающих (находящихся) по частным делам, под «семейными причинами и другими личными делами»? Думается что под «личными делами» каждый гражданин понимает по своему, и не понятны рамки этих «личных дел». Определение достаточно размыто и понимается неоднозначно.

Достаточно схожи статусы временно-проживающих иностранных граждан в Российской Федерации и проживающих по служебным делам в Монголии. Как правило, данным статусом пользуются работающие лица обоих государств.

В Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Монголии об условиях взаимных поездок граждан Российской Федерации и граждан Монголии, под иностранными гражданами понимаются граждане, пересекающие границы названных государств в режиме временно-пребывающих в Российской Федерации и временно-проживающих в Монголии. В Соглашении имеется договоренность о том, что лица пересекающие границу вышеназванных государств с целью осуществления трудовой или коммерческой деятельности на его территории, должны получить визу в соответствии с законодательством государства въезда.

Итак, перед введением безвизового режима существовал визовый режим. В связи с этим считаем необходимым рассмотреть категории виз в Монголии и Российской Федерации. Согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 09.06.2003 г. № 335 «Об утверждении Положения об установлении формы визы, порядка и условий ее оформления и выдачи, продления срока ее действия, восстановления ее в случае утраты, а также порядка аннулирования визы», а так же федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» устанавливаются, в зависимости от цели въезда иностранных граждан в Российскую Федерацию и цели их пребывания в Российской Федерации иностранным гражданам выдаются визы следующих категорий [4]:

- 1) дипломатическая;
- 2) служебная;
- 3) обыкновенная;
- 4) транзитная;
- 5) виза временно проживающего лица.

Дипломатическая виза выдается главам иностранных государств, главам правительств иностранных государств, членам иностранных официальных делегаций, членам семей указанных лиц, следующим с ними, и сопровождающим их лицам - однократная или двукратная на срок до 3 месяцев, так же дипломатическим агентам дипломатических представительств и консульским должностным лицам консульских учреждений, сотрудникам представительств международных организаций в Российской Федерации, за которыми Российской Федерацией признается дипломатический статус, членам семей указанных лиц - однократная или двукратная на срок до 3 месяцев с последующим ее продлением на срок до 1 года путем выдачи многократной дипломатической визы, и иностранным дипломатическим и консульским курьерам - однократная или двукратная на срок до 3 месяцев либо многократная на срок до 1 года в соответствии с международным договором Российской Федерации.

Служебная виза выдается следующим иностранным гражданам, имеющим служебные паспорта:

а) членам официальных иностранных делегаций, членам семей указанных лиц, следующим с ними, и сопровождающим их лицам - однократная или двукратная на срок до 3 месяцев, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации;

б) работникам административно-технического и обслуживающего персонала дипломатических представительств, консульским служащим и работникам обслуживающего персонала консульских учреждений иностранных государств в Российской Федерации, представительств международных организаций в Российской Федерации и членам семей указанных лиц - однократная или двукратная на срок до 3 месяцев с последующим ее продлением на срок до 1 года путем выдачи многократной служебной визы, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации;

в) военнослужащим вооруженных сил иностранных государств и членам их семей, следующим в Российскую Федерацию не по линии военных атташатов дипломатических представительств иностранных государств, многократная на срок до 1 года.

Обыкновенная виза. В зависимости от цели въезда иностранного гражданина в Российскую Федерацию и цели его пребывания в Российской Федерации обыкновенная виза имеет следующие разновидности:

- 1) частная;
- 2) деловая;
- 3) туристическая, в том числе групповая;
- 4) учебная;
- 5) рабочая;
- 6) гуманитарная;
- 7) на въезд в Российскую Федерацию в целях получения убежища;
- 8) на въезд в Российскую Федерацию в целях приема в гражданство Российской Федерации.

Виды и категории виз в Монголии закрепляются в статье 11 Закона Монголии «О правовом положении иностранных граждан» от 08.07.2010 г, а именно, данный закон предусматривает следующие категории:

- 1) дипломатическая;
- 2) служебная;
- 3) обыкновенная.

Хотелось бы остановиться подробнее на первых двух видах. Дипломатическая виза выдается иностранным гражданам, обладателям дипломатических паспортов, сотрудникам и должностным лицам ООН.

Служебная виза выдается следующим категориям иностранных граждан:

- иностранным гражданам, обладателям служебных паспортов, прибывающим и находящимся по служебным делам, сотрудникам и должностным лицам ООН и её специализированных организаций, иностранным гражданам и членам их семей, имеющим обыкновенные паспорта и пребывающим по линии международных организаций.

- иностранным гражданам со служебными и обыкновенными паспортами, прибывающим по приглашению государственных, административных органов, ОМСУ, партий, имеющих места в Великом Государственном Хурале.

- иностранным гражданам со служебными и обыкновенными паспортами, прибывшими для работы согласно межправительственным договорам и соглашениям.

- сотрудникам иностранных и международных средств массовой информации, имеющим служебные или обыкновенные паспорта.

По видам визы различаются на:

- 1) выездные;
- 2) выездные-въездные;
- 3) транзитные;
- 4) одноразовые;
- 5) двукратные;
- 6) многократные.

Как видно из законов, визы в Монголии и в Российской Федерации достаточно разнообразны и достаточно адаптированы под современные условия граждан наших стран.

Российская Федерация и Монголия справедливо пришли к выводу о том, каковы могут быть результаты взаимодействия и что следует предпринять для действительного прорыва в двустороннем сотрудничестве. Такой оптимальной, современной и довольно долгожданной моделью взаимодействия двух стран стало Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Монголии об условиях взаимных поездок граждан Российской Федерации и граждан Монголии, подписанное в г. Улан-Батор 3 сентября 2014 года в рамках визита Президента Владимира Путина в Монголию. С 14 ноября 2014 года Соглашение вступило в силу и был введен в действие безвизовый режим. [7, с 205]

Вопрос о безвизовом режиме поднимался не в первый раз. В СССР визовый режим с Монголией был отменен в 1979 году, после вновь восстановлен по инициативе Монголии но отменен в 1995 году. В последующем он был прекращен, но возобновился снова, после 19-летнего перерыва в 2014 году. Данное Соглашение составлено на двух языках, с одинаковым содержанием и имеющим одинаковую юридическую силу и в Монголии и в Российской Федерации. Согласно соглашению граждане России и Монголии, у которых есть дипломатические, служебные, заграничные паспорта, теперь могут следовать транзитом и пребывать на территории другого государства без виз до тридцати дней, въезжать на территорию и выезжать с территории соседнего государства. При этом суммарный срок пребывания не должен превышать девяносто суток в течение ста восьмидесяти дней, начиная с даты первого въезда.

Также в соглашении указан перечень действительных документов, удостоверяющих личность, необходимых при осуществлении взаимных поездок граждан Российской Федерации и граждан Монголии, к ним относятся:

Для граждан Российской Федерации действительными документами, удостоверяющими личность при осуществлении поездок в Монголию, являются:

- а) паспорт гражданина Российской Федерации, удостоверяющий личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации;
- б) дипломатический паспорт;
- в) служебный паспорт;
- г) свидетельство на въезд (возвращение) в Российскую Федерацию.

Для граждан Монголии действительными документами, удостоверяющими личность гражданина при осуществлении поездок в Российскую Федерацию, являются:

- а) национальный заграничный паспорт;
- б) дипломатический паспорт;
- в) служебный паспорт;
- г) свидетельство на въезд (возвращение) в Монголию.

Российско-монгольские отношения в XXI в., несомненно, имеют положительную и доброжелательную динамику и перешли на уровень стратегического партнерства. Стало понятным, что развитие двусторонних связей Монголии и России - это потребность, продиктованная интересами обеих стран.

Литература

1. Федеральный закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. N 30. ст. 3032
2. Федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // Собрание законодательства РФ. 19.08.1996. N 34. ст. 4029,
3. Закон Монголии «О правовом положении иностранных граждан» от 08.07.2010 г. // Государственная резиденция.
4. Постановление Правительства Российской Федерации от 09.06.2003 N 335 «Об утверждении Положения об установлении формы визы, порядка и условий ее оформления и выдачи, продления срока ее действия, восстановления ее в случае утраты, а также порядка аннулирования визы» // Собрание законодательства РФ. 16.06.2003. N 24. ст. 2329
5. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Монголии об условиях взаимных поездок граждан Российской Федерации и граждан Монголии (Заклучено в г. Улан-Баторе 03.09.2014) // Бюллетень международных договоров. 2015. N 3.
6. Атанов Н. И., Намжилова Б. Э. Российско-монгольское сотрудничество в спектре приграничных взаимодействий // Вестник БНЦ СО РАН. 2008. № 3. С. 27-40.
7. Базаров В. Б. Визиты В. В. Путина и Си Цзиньпина в Монголию в 2014 г. // Улан-Удэ: Власть. 2015. № 1. С. 205-208
8. Родионов В. А., Бадмацыренов Т. Б., Шурхуу Д. «Возвращение» России в Монголию: проблема выбора стратегии // Находка: Ойкумена. № 4. С. 112-119.

К вопросу международно-правового признания Тайваня

© Б. А. Бальжиев
преподаватель кафедры
теории и истории права и государства
юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Международно-правовое признание как правовой институт включает главным образом определенные правовые нормы, регулирующие отдельные аспекты признания государств и правительств. На сегодняшний день институт признания до сих пор не кодифицирован, хотя были сделаны определенные шаги в данном направлении. Данная статья посвящена некоторым аспектам международно-правового признания Тайваня, как независимого государства. На наш взгляд на примере Тайваня можно увидеть каким образом столкновение национальных интересов между США, с одной стороны, и КНР с другой стороны, повлияли на становление определенной модели международно-правового признания государств.

Для начала необходимо разобраться а что же понимается под международно-правовым признанием в международной правовой науке. В литературе существует несколько определений международно-правового признания. Например, Н.А. Ушаков определяет признание как односторонний добровольный акт государства, в котором прямо или косвенно оно заявляет либо о том, что рассматривает другое государство как субъект международного права и намеренно поддерживать с ним официальные отношения, либо о том, что считает власть, утвердившуюся неконституционным путем в государстве или на части его территории, достаточно эффектив-

ной, чтобы выступать в межгосударственных отношениях как представитель этого государства либо населения соответствующей территории.[1]

Другой формулировкой признания является следующее: международно-правовое признание — институт, на основе которого существующие государства или международные организации устанавливают официальные или неофициальные, полные или неполные отношения с вновь возникающими субъектами международного права.[2]

Третьей формулировкой может служить такое утверждение: признание — односторонний акт государства (субъекта международного права), посредством которого констатируется наличие определенного юридически значимого факта или ситуации, выражается согласие государства с юридически значимыми и международно-правомерными действиями других государств или иных субъектов международного права.[3]

Приведенные определения настолько отличны друг от друга, что сущность данного института остается туманной, на что, впрочем, постоянно обращали внимание юристы-международники, квалифицируя его как «неуловимый», «сомнительный» и даже «великий неизвестный». До сегодняшнего времени единства по этому вопросу не существует, возможно, из-за того, что международно-правовое признание как никакой другой институт связан с политическими проблемами, то есть с достаточно динамичными интересами существующих государств на внешней арене, в том числе и за счет вновь возникающих субъектов.

В то же время признание имеет широкое распространение в международно-правовых отношениях, поскольку создает нормы обычного права. Государства признают юридические факты и ситуации, действия в значительном числе случаев путем молчаливого согласия.

Но при этом, обязанности признания не существует. Это право государства. Разумеется, длительное непризнание, продиктованное откровенно политическими соображениями и игнорирующее реальности международной жизни, может стать фактором, серьезно осложняющим межгосударственные отношения.

В международно-правовой науке сложились определенные теории международно-правового признания. Исторически сложились две теории признания — декларативная и конститутивная. Декларативная теория исходит из того, что признание не означает придание ему соответствующего правового статуса, а лишь констатирует факт возникновения нового субъекта международного-правового признания и облегчает осуществление с ним контакта. Широко распространено мнение, что декларативная теория в большей степени отвечает реальностям международной жизни. [4] Однако в тех случаях, когда признают субъектом международного права такие образования, которые объективно не могут быть ими (например, Мальтийский орден), признание приобретает конститутивный или, точнее, квазиконститутивный характер, придавая видимость приобретения качества, которое признающий желает видеть у дестинатора.

В качестве адресатов (дестинаторов) признания могут выступать государство, правительство, воюющие и восставшие стороны, организации сопротивления и национального освобождения. Так или иначе, но в качестве универсальной реальной или проектируемой организации власти во всех случаях мыслится государство, поскольку проекты свергнутых правительств и правительств в изгнании связаны с восстановлением государственной власти в прежнем объеме и по возможности в прежнем виде, тогда как проекты воюющих за освобождение организаций, равно как и образованных в результате переворотов или революций правительств ориентированы главным образом на строительство новой государственной власти. И в том, и в другом случаях форма — государство — остается неизменной. С изрядной долей условности можно предположить, что характеристика того или иного дестинатора в очень большой степени зависит от приближенности к стабильной форме государственной власти.

Конститутивная теория базировалась на противоположном постулате, согласно которому возникновение государства не равнозначно возникновению субъекта международного права; таковым оно становится только после получения признания со стороны других государств. Данная теория ставила международную правосубъектность государства в зависимость от его признания другими государствами. Непризнанное государство находилось как бы вне международного общения из-за невозможности реализовать свои основные права и обязанности, установить стабильные межгосударственные отношения. Признание, таким образом, «конституировало» государство как субъект международного права. Эта теория оправдывала произвол и вмешательство во внутренние дела вновь возникших государств.

Из данной концепции исходил Парижский конгресс 1856 г., утверждая зависимость выхода государства на международную арену от согласия ведущих держав. Именно таким путем Турция на этом конгрессе была «допущена» к сотрудничеству с европейскими странами. Хорошо известна сложная история признания РСФСР и затем СССР, затянувшаяся на долгие годы. После образования в 1949 г. КНР западные государства, прежде всего США, много лет отказывали ей в признании. [5]

Взгляды отечественных юристов-международников в современный период базируются на представлении о том, что признание нового государства является актом большой политической важности. Оно дает возможность новому государству эффективно реализовать свою международную правосубъектность. И непризнанное государство имеет возможность осуществлять свою правосубъектность, участвовать в многосторонних конференциях, договорах, международных организациях. Так, устанавливая норму о том, что членом ООН может быть только государство, Устав ООН не требует, чтобы этому предшествовало признание. Вместе с тем прием непризнанного государства в международную организацию также не означает его признания со стороны тех государств, которые голосовали за его принятие, а лишь подтверждает, что оно является субъектом международного права с момента своего возникновения.

Не создавая государства как субъекта международного права, признание констатирует наличие юридического факта, связанного с появлением нового государства. Признание позволяет государству наиболее полно пользоваться своими основными правами и нести основные обязанности, участвовать в создании и обеспечении международно-правовых норм. Признание осуществляется в рамках принципов международного права. В частности, принцип сотрудничества требует от вновь возникшего и уже существующих государств развития стабильных отношений, что невозможно без признания.

Через призму данных теорий давай проанализируем политическую и международно-правовую ситуации с Тайванем.

Для того, чтобы иметь возможность правильно оценить нынешнее состояние дел в отношении между Китаем, Тайванем и США мы вынуждены обратиться к предыстории данного вопроса. Опираясь на данные знания, представляя себе тенденции развития, а также имея под рукой материалы для сравнительно-правового анализа, мы вправе сделать некоторые предположения, и строить прогнозы относительно решения проблемы международно-правового признания Тайваня.

Государства взаимодействуют со своими соседями при помощи дипломатических средств, с помощью внешней политики. Такие действия имеют в виду достижения и поддержание национальных интересов, целей, которые ставит перед собой страна. В вопросе о Тайване, каждая из участвующих сторон, а наш взгляд их несколько, проводит свою политику, отвечающую своим национальным интересам. С точки зрения КНР, такой благоприятной ситуацией для решения проблемы Тайваня могла бы стать экономическая интеграция, основанная на общекитайских ценностях, постепенно переходящая в интеграцию политическую и правовую.

Политика КНР по проблеме признания Тайваня в течении последних 50 лет претерпела ряд существенных изменений. Каждый раз эти изменения происходили в соответствии с развитием и изменениям международных отношений. С конца 40-х годов до середины 50 – х НОАК активно готовилась с помощью силы освободить Тайвань. В этот период политика КПК характеризовалась решимостью освободить остров. После ряда сражений с армией Гоминьдана у КПК не осталось сомнений в том, что противник пытается создать свою базу на Тайване. Война в Корее нарушила планы КНР по освобождению Тайваня. Части Национально-освободительной армии Китая оказались задействованными на территории Кореи, где они противостояли южнокорейским и американским войскам. После окончания корейской войны и заключения межкорейского перемирия американские войска обосновались не только на юге Корейского полуострова, но и контролировали акваторию Тайваньского пролива, стали оказывать массированную военную помощь режиму Чан Кайши. В данных условиях НОАК вряд ли могла рассчитывать на проведение успешной операции по освобождению Тайваня. Однако совсем от этого плана КНР тогда не отказалась, рассчитывая с выгодой для себя использовать сложившуюся международную ситуацию, связанную с холодной войной.

13 мая 1955 года на 15-й сессии Постоянного Комитета ВСНП председатель Госсовета КНР Чжоу Эньлай официально огласил переход к политике освобождения Тайваня мирными средствами. В частности, он заявил, что возможностей для решения тайваньской проблемы у китайского народа всего две: средством войны и мирными средствами. В связи с тем, что отношения Китая и ССРП стали резко ухудшаться, ставить вопрос об освобождении Тайваня представлялось неразумным. Более реальным, отвечающим веяниям времени и сложившейся международно-правовой обстановки явился выбор мирного пути достижения. Тем не менее, власти КНР, опасаясь превращения тайваньской проблемы в международную, стремились показать всем, что не отказываются от других способов решения проблемы, являющейся «внутренним делом Китая».

Так называемый «второй кризис» в Тайваньском проливе 1958 года явился всего лишь тактическим средством осуществления мирного воссоединения страны. Был сорван замысел американских сил создать ситуацию «двух Китаев». С установлением дипломатических отношений между КНР и США, политика КПК по проблеме Тайваня окончательно была ориентирована на мирное воссоединение.

Предложив принцип мирного воссоединения страны, КНР взяла на вооружение тактику экономической интеграции, рассчитывая с ее помощью растопить лед враждебности в отношениях между двумя берегами Тайваньского пролива, повысить уровень доверия.

В обращении КНР была также выражена надежда на установление транспортного и почтового обмена с островом, дальнейшее развитие торговли. В Пекине понимали, что годы противостояния и конфликтов заложили основу прочной взаимной неприязни между Китаем и Тайванем. В данных условиях только обоюдный экономический интерес мог явиться объединяющим началом в диалоге. Таким образом можно констатировать, что для понимания статуса Тайваня как субъекта международного права, нужно отталкиваться от квазиконститутивной теории международно-правового признания, согласно которой дипломатическое сотрудничество и экономические взаимоотношения между Китаем и Тайванем не означает признания Тайваня как равноправного субъекта, но являются признанием уникальности Тайваня как субъекта экономической деятельности.

В дальнейшем, несмотря на то, что развитие отношений между двумя берегами пролива порой носило нестабильный характер, Тайвань продолжал придерживаться генеральной линии в вопросе о независимости от Китая, в частности можно привести пример выдвижения теории «двух стран», в отношениях между двумя берегами пролива, с которой выступил Ли Дэнхуэй.

Итак, мы видим, что обе стороны пролива претендуют на собственный контроль за процессом объединения Китая, сделав эту идею доминирующей в своей внутренней политике. И оценивая международно-правовой статус Тайваня можно утверждать что согласно квазиконститутивной теории Тайвань нельзя считать в чистом виде субъектом международного права, так как на наш взгляд отношения между ним и Китаем будут продвигать-

ся в направлении включения Тайваня в состав Китая и превращения его в своеобразный «второй Гонконг», что приведет к потере Тайваня политического суверенитета.

Литература

1. Ушаков Н.А. Международное право: учебник. М.: Юрист, 2000. С. 145.
2. Международное право: учебник для вузов / под ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунова. М.: НОРМА-ИНФА·М, 1999. С. 256.
3. Международное право: учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М., 2008. С. 56-57.
4. Фельдман Д.И. Признание в современном международном праве. М., 2005.
5. Международное право в документах: сб. / сост. Н.Т. Блатова. М., 2009.

Актуальные проблемы местного самоуправления в области системы земельных отношений России и Китая

© *Д.Б. Дашиев*

магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Восточно-Сибирский госуниверситет
технологий и управления»
Россия, г. Улан-Удэ

Условно полномочия органов местного самоуправления Российской Федерации по регулированию и реализации земельных отношений можно разделить на две группы. Во-первых, это сфера отношений, где они вправе свободно, по своему усмотрению управлять и распоряжаться земельными участками, которые находятся в муниципальной собственности. Во-вторых, это их полномочия, предусмотренные Земельным кодексом РФ и иным действующим законодательством в отношении управления и распоряжения землями, не относящимися к муниципальной собственности.

Согласно Земельному кодексу Российской Федерации к полномочиям органов местного самоуправления в области регулирования земельных отношений относятся: изъятие, в том числе путем выкупа, земельных участков для муниципальных нужд; установление с учетом требований законодательства Российской Федерации правил землепользования и застройки территорий городских и сельских поселений, территорий других муниципальных образований; разработка и реализация местных программ использования, охраны земель.

В статье исследованы функции органов местной власти в системе регулирования земельных отношений. Сделан вывод о том, что организация управления земельными ресурсами местной администрацией является одним из основных условий для эффективного использования земли.

В ходе земельной реформы монополия государственной собственности на землю была прекращена, развитие получила частная собственность на землю, возникло многообразие форм земельной собственности. Важным продолжением земельной реформы и трансформации экономических отношений является обязательное участие в них местного самоуправления.

В сложившейся социально-экономической ситуации назрела необходимость пересмотра принципов и приоритетов в области управления и распоряжения муниципальным имуществом, усиления муниципального контроля за использованием объектов муниципальной собственности.

Сегодня как никогда ощущается объективная потребность в создании стройной, экономически и логически выверенной системы критериев, в соответствии с которыми те или иные объекты выбираются для осуществления муниципального управления на базе жесткого, детально регламентированного механизма управления и контроля за муниципальной собственностью. [4, с. 25].

Экономическое регулирование осуществляется посредством установления земельного налога, арендной платы, платы за приобретение земель в собственность, платы при покупке прав аренды, плата за изменение целевого использования земель, компенсационных выплат за восстановление нарушенных и деградированных земель, возмещение ущерба при изъятии земель для государственных и муниципальных нужд.

В настоящее время все большее значение в ходе становления земельных отношений приобретает местное самоуправление. Земля является главным источником формирования местного бюджета, основным условием для развития сельскохозяйственного производства в муниципальном образовании и территорией для проживания населения. Поэтому от регулирования земельных отношений органами местного самоуправления во многом зависит качество жизни населения и экономическая самостоятельность муниципального образования.

Теоретическое определение местного самоуправления основано на его двойственной природе и детерминации. Местное самоуправление несет на себе как признаки государства, так и признаки хозяйствующего субъекта. Под децентрализацией понимается перемещение властных полномочий от государства, государственных учреждений негосударственным субъектам.

Государственные или муниципальные преференции могут быть предоставлены на основании правовых актов федерального органа исполнительной власти, органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организации. [6, с. 55].

Для развития земельных отношений необходимо использовать двойственную природу органов местного самоуправления. В отношении собственных земель - органы государственной власти и местного самоуправле-

ния обладают всеми полномочиями по их владению, пользованию и распоряжению. В отношении неразграниченных государственных земель полномочия по управлению и распоряжению землями осуществляют органы местного самоуправления.

Таким образом, единой системой управления земельными отношениями на муниципальном уровне, субъекты управления которой тесно взаимодействовали бы в решении проблем, характерных для современных земельных отношений, то она фактически отсутствует. Органы государственного управления и местного самоуправления, а также органы управления хозяйствующих субъектов, как управляющие подсистемы, занимаются теми или иными аспектами управления земельными отношениями обособленно друг от друга.

Перспективным направлением развития регионального земельного законодательства представляется становление института юридической ответственности за правонарушения в сфере земельных отношений. В данном вопросе региональному законодательству следует акцентировать внимание на закреплении составов земельных правонарушений, имеющих актуальное значение для соответствующих регионов. Расширение мер правовой ответственности обусловлено необходимостью усиления государственного контроля за использованием и охраной земель, обеспечения экологической безопасности сельскохозяйственного производства.

Эффективность реализации земельно-правовых норм во многом зависит от системы государственного управления земельным фондом. В качестве главной задачи здесь выступает решение вопросов разграничения компетенции между федеральными органами и органами государственной власти субъектов Федерации в данной сфере, завершение процесса разграничения государственной собственности на землю между Российской Федерацией и ее субъектами, определение объектов муниципальной земельной собственности.

Сравнивая Китайскую Народную Республику, которая занимает третье место по земельным ресурсам в мире, уступая лишь России и Канаде можно сказать, что Китай богат пахотными землями, пастбищами, лесами, которые по абсолютным площадям занимают одно из первых мест в мире, огромное население сводит к минимуму показатель этих природных благ на душу населения.

Это в первую очередь относится к обрабатываемым землям, которых на душу населения приходится менее 0,08 га., что составляет всего одну треть от среднего подушного мирового показателя

В отличие от России земельные участки в Китае все земли предоставляются в аренду на конкурсной основе. Средства, получаемые от крестьян за возмездную аренду, поступают для социального обустройства проживающих в деревне, а также для содержания аппарата управления по земельным ресурсам.

Китайские реформы не предусматривают изменений общественной системы, а направлены на ее совершенствование путем устранения недостатков, негативных явлений [3, с. 41].

Таким образом, реформирование земельных и аграрных отношений в Китае отличается большим своеобразием. Так, в Китае на смену уравниловке народных коммун пришла система семейного подряда, раздача земли крестьянским подворьям, получила широкое развитие так называемая «сельская индустрия», давшая рабочие места миллионам сельских тружеников и весомый приток промышленной продукции. Данная модель реформирования земельных и аграрных отношений представляет особый интерес, поскольку дала ощутимый результат - быстрый рост сельскохозяйственной продукции и значительную прибавку промышленной продукции благодаря «сельской индустрии».

О собственности в Китае существует два вида собственности - государственная и коллективная, при этом согласно Конституции КНР вся земля принадлежит государству, это исключает возможность существования частной собственности. Право пользования землей может передаваться по наследству, сдаваться в аренду, в залог, выступать в роли пая.

1. К Государственной собственности - относится земля городского района принадлежит государству,

2. К коллективной собственности относится земля деревень и пригорода принадлежит коллективной собственности крестьян, исключая ситуации, оговоренные законодательством, используется в хозяйственных целях деревенскими сельскохозяйственными производственными кооперативами или комитетами сельского населения и находятся под их управлением.

В настоящее время планируется провести земельную реформу с целью расширения полномочий прав на землю в отношении китайских фермеров, кроме того планируется создать единый земельный рынок предназначенный для городского и сельского строительства. Об этом говорится в коммюнике (закон), принятом 12 ноября 2013 года по итогам прошедшего 3-го пленума ЦК КПК 18-го созыва, посвященного реформам

Про категории земель. По видам употребления земля в Китае разделена на землю сельскохозяйственного назначения, землю для строительства и землю, не находящуюся в использовании.

Сейчас строго запрещается использовать землю сельскохозяйственного назначения как землю для строительства и строго контролируется количество участков земли для строительства, чтобы сохранить пахотные земли.

Землепользование в Китае. Одновременно начата, 4-я Всеитайская перепись земельных ресурсов и принят Закон КНР о вещном праве, предусматривающий особую охрану государством пахотных угодий и строгий запрет на их перевод в непахотные. В программе землепользования на 2015 г. подчеркивается запрет на землепользование для реализации таких проектов, как строительство дач и площадок для гольфа, а также строительства учреждениями, предприятиями и непроизводственными структурами центров подготовки кадров [11, с. 69].

Управление земельными ресурсами. Управление земельными ресурсами - важнейший фактор эффективности земельной политики. В Китае имеется 100 млн га земли и 250 млн крестьянских семей или по 0,4 га на семью. В связи с тем, что качество земли разное, каждой семье выделяются участки хорошей, средней и плохой

земли. С принятием закона об управлении землей в Китае проводится большая работа по совершенствованию управления земельными ресурсами, защите социалистической собственности на землю, охране и освоению ресурсов земли, рациональному ее использованию. В 1986 году было создано Государственное управление по земельным ресурсам.

Иностранцы. Вся земля в Китае принадлежит государству и просто сдается в аренду во время покупки недвижимости. Для земельных участков этот срок составляет 70 лет.

Таким образом, приобретая недвижимость в Китае покупатель получает два документа: свидетельство о праве собственности на объект недвижимости и свидетельство о праве аренды земельного участка на 70 лет

Иностранец может приобрести земельный участок, если он:

- работает на территории Китая не менее года;
- имеет легальный статус;
- имеет документ, выданный полицией, подтверждающий срок его пребывания в стране;
- имеет сумму на банковском счету в размере не менее 20% от стоимости жилья.

Иностранные предприятия могут получить право! на пользование земли путем:

1. Использовать землю, право использования которой имеет китайская сторона сотрудничества.
2. Иностранные предприятия могут получить право использования земли путем уступки, передачи или сдачи права использования земли.

Налог земли. Налог - важнейший источник доходной базы китайской казны. В настоящее время в Китае насчитывается 25 видов налогов, которые, в зависимости от их природы и выполняемых функций, могут быть объединены в 8 групп:

Земельный налог (плата за пользование землями городов и районов)

Сумма налога = Площадь земельного участка сельскохозяйственного назначения, занятого налогоплательщиком * Соответствующую ставку налога за квадратный метр

Таким образом, изучив систему землепользования в Китае, мы можем выделить следующие ее основные особенности. Прежде всего, отличительной чертой китайской системы землепользования является ограниченность земельных ресурсов. Следующая особенность рассматриваемой системы связана с демографической ситуацией в Китае, в связи с которой трудоспособное население не обеспечено в полной мере землей. И последней из основных особенностей китайской системы землепользования является ее уравнилительный характер распределения земли между крестьянами в подрядное пользование вплоть до настоящего времени. Все эти являются определенными ограничения в обращении земли на рынке.

В отношениях между Россией и Китаем, Россия предоставляет сырьевую базу Дальнего Востока и Восточной Сибири китайцам. Сотрудничество между регионами Дальнего Востока и Восточной Сибири России и северо-востока КНР предполагает совместную разработку российских месторождений, но перерабатывающие и производящие предприятия будут строиться на китайской территории [11, с. 34]. Практически все проекты на территории России основаны на добыче дальневосточного и восточносибирского сырья. Россия готова отдать в совместную разработку месторождения каменного угля, железной руды, драгоценных металлов, апатитов и молибдена. Китайцы же будут создавать на северо-востоке КНР производство олова, свинца, мебели, огнезащитных дверей, различной техники, медных листов и кирпича. Российско-китайское сотрудничество в ближайших 10 лет будет строиться по принципу «наше сырье - ваши технологии». Дело не в том, что в России технологий нет, внедрить их в Китае в несколько раз дешевле, чем на Дальнем Востоке, где территория плохо освоена и пока малоприспособна для организации высокотехнологичных производств.

О программе приграничного сотрудничества 9 октября был подписан «Меморандум о совместных мерах по содействию экономическому сотрудничеству в приграничных районах России и Китая» [10, с. 59]. Исходя из изложенного следует, что в Китае земля представляет интерес не как объект собственности, а хозяйствования. Ученые считают, принцип ограничения государством прав частного собственника земли в пользу общества, арендатора, любого того, кто ее обрабатывает, разумен и снимает социальное напряжение в обществе.

В мировой практике управления земельной собственностью накоплен значительный опыт регулирования земельных отношений, что дает возможность учета существующей методики при формировании основ и экономических механизмов управления земельными ресурсами в условиях становления в России экономики смешанного типа.

Литература

1. Конституция РФ. Комментарий / под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М.: Юрид. лит., 2010.
3. Бирюков П.Н. Международное право. М.: Юрайт, 2012.
4. Муниципальное право России: учебник / под ред. А.Н. Кокотова. М., 2009.
5. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 2012.
6. Ницевич В.Ф., Огнева В.В. Политология: Краткий курс лекций. Орел, 2010.
7. Писарев Д.И. Соч. М., 1956.
8. Мировая экономика. М.: Экономистъ, 2003. С. 613.
9. Мировая экономика. М.: Экономистъ, 2003. С. 11–12.
10. Международное экономическое право / под ред. А.Н. Вылегжанина. М: КНОРУС, 2012.

11. Курбатов В.П. КНР: Модернизация экономики и сотрудничество с Россией. 2005.
12. Режим доступа: www.ved.gov.ru
13. Режим доступа: www.pravo.gov.ru

Налоговая система КНР

© Б.Б. Дашиинимаев
студент 4-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

За время существования КНР, в соответствии с непрерывным экономическим развитием страны, углублением экономических реформ, структура доходов и расходов бюджета КНР претерпела большие изменения. Состав государственных доходов в значительной мере обусловлен методами, с помощью которых государство аккумулирует необходимые ему денежные средства.

Актуальность темы состоит в том, что налоговая система выступает важнейшим экономическим институтом, посредством которого обеспечивается перераспределение доходов в целях повышения благосостояния общества и государства. Для управления налоговой системой в государстве формируется налоговая политика, которая, в свою очередь, осуществляется системой налогового администрирования. В этой связи исследования налоговых отношений и механизмов управления ими посредством системы налогового администрирования являются важным резервом повышения эффективности экономики страны в целом.

Налоговые поступления в бюджет являются одним из основных источников дохода государства, и Китай занимает одно из первых мест в мире по объему собираемых налогов.[1]

Налоговая система Китая включает около 25 видов налогов, которые в зависимости от их природы можно объединить в 8 групп.

Группа налогов с оборота. Сюда входят НДС, потребительский налог и предпринимательский налог (налог на предпринимательскую деятельность). Плательщиками НДС в КНР признаются организации и физические лица, осуществляющие на территории Китая реализацию товаров либо поставляющие услуги и материальные средства для обработки и комплектации, в том числе ввоз товаров в режиме импорта.

Группа налогов с дохода. Она включает налог на прибыль предприятий (применительно к таким предприятиям-резидентам, как предприятия, находящиеся в государственной собственности, предприятия, находящиеся в коллективной собственности, частные предприятия, предприятия совместного хозяйствования, акционерные предприятия), налог на прибыль предприятий с иностранными инвестициями и иностранных предприятий, а также подоходный налог с физических лиц.

Группа ресурсных налогов. Сюда входят налог за пользование природными ресурсами (природная рента) и налог за пользование землями городов и городских районов (земельный налог). Эти налоги отражают возмездный характер пользования государственными природными ресурсами и имеют своей целью урегулирование доходов налогоплательщиков, имеющих доступ к природным ресурсам. Плательщиками налога за пользование природными ресурсами в Китае являются все юридические и физические лица, осуществляющие эксплуатацию минеральных ресурсов или производящие соль на территории КНР.

Группа налогов специального назначения (целевых налогов). Сюда входят налог на поддержание городского строительства, налог на занимаемые пахотные угодья, регулирующий налог на инвестиции в недвижимость и налог на передачу оцениваемой недвижимости. Плательщикам этих налогов являются как юридические, так и физические лица.

Группа имущественных налогов. Сюда входят налоги с владельцев домов, налог на городскую недвижимость и налог на имущество, переходящее в порядке наследования.

Группа налогов и сборов, взимаемых при совершении определенных действий. Сюда входят налог на использование автотранспорта и судов, налог на использование регистрационных номеров транспортных средств и судов, гербовый сбор, пошлина при продаже жилой недвижимости, налог на забой скота и налог на банкеты.

Группа сельскохозяйственных налогов. Сюда входят сельскохозяйственный налог (включая налог с сельскохозяйственной деятельности) и налог на животноводство.

Группа таможенных пошлин. Объектом налогообложения признаются товары и другие объекты, импортируемые в Китай или экспортируемые из Китая.[2]

Государственными органами, обладающими полномочиями разрабатывать налоговое законодательство и определять налоговую политику в КНР, являются:

- Всекитайское собрание народных представителей и его Постоянный комитет, которые разрабатывают, принимают и вводят в действие налоговые законы;
- Государственный совет, который разрабатывает административные положения, правила и инструкции в области налогообложения;
- Министерство финансов, Государственное налоговое управление, Комитет тарификации и классификации при Государственном совете и Главное таможенное управление. Эти органы разрабатывают и принимают нормативные документы в области налогообложения. Департамент налоговой политики Министерства

финансов отвечает за формирование налоговой политики, а Государственное налоговое управление осуществляет налоговое администрирование.

Государственное налоговое управление КНР – ведомство центрального уровня, напрямую подчинённое Госсовету и осуществляющее полномочия государства в сфере налогообложения.

Государственная Администрация Налогообложения - высший налоговый орган Китая; имеет статус министерства при Государственном Совете. Основная функция этого органа управления - контроль за государственными доходами.

Основные полномочия:

- разработка налоговых законов, инструкций и разъяснений по их исполнению; выработка совместно с Министерством финансов предложений по вопросам налоговой политики и направление их на рассмотрение Государственного совета, формулирование процедур по их исполнению;

- определение полномочий центральных и местных налоговых органов, выработка предложений по вопросам регулирования и контроля за макроэкономической ситуацией в стране с помощью приемов налогообложения;

- формулирование правил и порядка работы налоговых органов и контроль за их исполнением; инспектирование местных налоговых органов; разработка предложений по вопросам реформирования налоговой системы, формулирование соответствующих процедур; контроль исполнения налоговых законов, инструкций, проведения налоговой политики;

- организация и осуществление взимания и управления центральными (собственными) налогами, регулирующими налогами, налогом на земледелие и взносами в государственные фонды; подготовка проекта доходов бюджета,

- разъяснение спорных вопросов, возникающих в ходе исполнения законов;

- контроль предоставления вычетов и льгот по налогам;

- профессиональная и идеологическая подготовка и обучение налогового персонала;

- организация налоговой пропаганды и теоретических изысканий в области налогов; регистрация налоговых агентов; стандартизация услуг налоговых агентов и т. д.[3]

Государственная налоговая политика Китая направлена на создание благоприятных условий для иностранных инвесторов. Органы управления Китая оперативно отслеживают конъюнктуру на товарных рынках и предоставляют льготные условия по перспективным направлениям.

Законодательство Китая позволяет регистрацию предприятий различных организационно-правовых форм, однако, для иностранного инвестора практический интерес представляют только, так называемые Foreign Investment Enterprises – предприятия с иностранными инвестициями, к которым отнесены, в частности, такие как:

- * предприятие со 100%-ым иностранным участием;

- * филиал иностранной компании;

- * представительство иностранной компании.

Предприятие со 100%-ным иностранным участием создается в форме компании с ограниченной ответственностью и может быть учреждено одним акционером, а для управления компанией достаточно одного директора, который может быть иностранцем.

Предприятия со 100%-ным иностранным участием вправе заниматься исключительно записанной в уставных документах и лицензии деятельностью. Любая иная деятельность предприятия в Китае будет требовать должного согласования и получения дополнительной лицензии.

Предприятия с иностранным участием обязаны поддерживать в Китае развёрнутый офис, иметь в своём штате секретаря и бухгалтера, сдавать ежемесячную финансовую отчетность, а также ежегодный аудиторский отчет о своей хозяйственной деятельности. Филиал иностранной компании не является распространённой формой присутствия иностранного бизнеса в Китае ввиду действующих ограничений на выдачу соответствующих разрешений. Как правило, только иностранные банки и крупные финансовые институты могут подавать заявления на регистрацию своих филиалов в Китае.[4]

Следует отметить, что меры налогового стимулирования иностранных инвесторов сопровождаются обязательствами по трудоустройству и профессиональному обучению (переподготовке) местных национальных кадров, что является действенным элементом социального стимулирования экономики.

Стимулируя приток иностранного капитала в Китай, китайское правительство проводит активную работу по моделированию законодательной базы в отношении иностранных инвестиций. Наряду с большим количеством внутренних, собственно китайских законодательных актов и положений об иностранном капитале, Китай руководствуется также международными соглашениями, основными из которых являются Двустороннее соглашение об охране инвестиций и Двустороннее соглашение по вопросам двустороннего налогообложения. В соответствии с китайским законодательством двухсторонние соглашения об охране инвестиций относятся к категории международных договоров, и поэтому данные соглашения имеют приоритет перед внутрикитайским законодательством.[5]

В целях привлечения иностранных инвестиций и защиты интересов иностранных инвесторов, начиная с 1982 года, Китай заключает с иностранными государствами Двусторонние Соглашения об охране инвестиций. На сегодняшний день такие соглашения уже подписаны более чем со ста странами.

Для решения этой проблемы двойного налогообложения правительства стран заключают соглашения об избежании двойного налогообложения (double taxation agreement — DTA), которые позволяют производить зачет уплачиваемых налогов в двух договаривающихся странах.

Другим важным результатом заключения такого соглашения, иногда, является предоставление освобождения от налогообложения или налогообложение по сниженным ставкам для дивидендов, процентов, роялти, прироста капитала и иных доходов по сделкам, заключаемым сторонами, являющимися резидентами стран, подписавших соглашение DTA. Хотя некоторые виды доходов подлежат налогообложению согласно Закону о подоходном налоге, в некоторых случаях предусмотрено освобождение или снижение ставки некоторых налогов в рамках соглашения.

Налоговые соглашения применяются к следующим налогам, которые выплачиваются в странах, имеющих действующие налоговые соглашения с КНР.

Таким образом, с целью привлечения внешних денежных средств, зарубежных технологий и ноу-хау в Китае предусмотрено большое количество льгот в налогообложении иностранных физических и юридических лиц [6].

Государственной налоговой администрацией Китая был опубликован обзорный анализ, получивший название «Мнение относительно создания налоговой системы для международного налогообложения», в котором подробно описываются намерения руководства страны относительно налогового регулирования деятельности иностранных инвесторов и предпринимателей в Китае, а также об инвестиционной активности граждан Китая в других странах.

Как следует из материалов данного документа, налоговые органы Китая намерены уже в самое ближайшее время изменить свои методы выявления и расследования случаев уклонения от уплаты иностранцами налогов в Китае, а в дальнейшем перейти к активному противодействию иностранным гражданам, использующим инвестиционные механизмы Китая для создания схем и методов уклонения от налоговых обязательств у себя в стране.

В то же время, налоговая служба Китая намерена кардинально усилить свою работу по созданию эффективных механизмов поддержки национального бизнеса, намеренно развивать свою международную деловую активность, и уделить особое внимание ознакомлению китайских предпринимателей с налоговым законодательством стран, в которых они намерены осуществлять свою деятельность.

Налоговые органы Китая также намерены создать общенациональную систему сбора информации об инвестиционной и коммерческой деятельности китайских компаний за пределами страны, которая позволит анализировать данные о международных доходах китайских предпринимателей и о налоговых обязательствах, которые возникают у них в этой связи, как в Китае, так и в других странах мира.

Налоговые поступления от уплаты «совместных» налогов Центрального и местных правительств КНР по уровням бюджетной системы Китая распределяются либо по законодательно предусмотренным нормативам вне зависимости от характеристик субъекта налога, либо в зависимости от категории налогоплательщика.

В Китае структура государственных органов, занимающихся сбором налогов – две параллельные системы налоговых органов – управления местных налогов и управления государственных налогов, совместно подчиняющихся Главному налоговому управлению Китая.

Наука и техника - это главная производительная сила. Китай придает чрезвычайно большое внимание научно-техническому развитию, сформировала целую систему налоговых политик поддержки научно-технического развития, которая включает в себя:

1) Налоговая политика, способствующая развитию высоких и новых технологических предприятий. В отношении утвержденных высоких и новых технологических предприятий подоходный налог взимается в размере 15-процентной налоговой ставки.

2) Налоговая политика, стимулирующая вложения в область науки и техники. Исследовательские расходы и расходы на разработку предприятий, возникающих в результате исследования и разработки новой продукции, новой техники и новых технологий, начисляются и вычитаются в размере 50% от таких расходов. [7]

Таким образом, сегодня КНР - страна с высокоразвитым рынком технологий практически во всех сферах экономики, один из основных экспортеров высоких технологий в другие страны.

Литература

1. Закон КНР «О налоге на доходы физических лиц», принят на 3-й сессии ВСНП 5-го созыва 10 сентября 1980 г.; с изм. и дополнениями
2. Закон КНР «Об управлении сбором налогов», принят на 27-й сессии Постоянного Комитета Всекитайского Собрания Народных Представителей 7-го созыва, 4 сентября, 1992 г.
3. Закон КНР «О налоге на прибыль предприятий», принят на 5-й сессии ВСПН 10-го созыва 16 марта 2007 г.
4. Попова Л.В., Дрожжина И.А., Маслов Б.Г. Налоговые системы зарубежных стран : учеб.-метод. пособие. М. : Дело и Сервис, 2008.
5. Тютюрюков Н. Налоговые системы зарубежных стран : учебник. М. : Дашков и К°, 2009.
6. Шепенко Р.А. Налоги, взимаемые таможенными органами КНР // Таможенные ведомости. 2002. № 7.
7. Шепенко Р.А. Местное налоговое законодательство КНР // Ваш налоговый адвокат. 2004. Вып. 1(27).

В новое тысячелетие человечество вошло, достигнув необычайных высот в технологическом развитии, но это оказало не только положительные результаты, но и отрицательные. В связи с этим появились глобальные проблемы окружающей природной среды. Процесс деградации экологии и все углубляющийся кризис состояния природы в мире принимает необратимый характер. Все больше политических и общественных деятелей, ученых сходятся в едином мнении: совокупность деятельности всего человечества способна в значительной степени разрушить экологическое равновесие в природе. Вся человеческая цивилизация может быть поставлена перед угрозой гибели вследствие неразумных действий с его стороны в отношении биосферы.

Влияние экологических процессов на безопасность оценивается неоднозначно: традиционно и более широко. Традиционно – как непосредственная причина появления международных и внутренних конфликтов, а более широко, в контексте взаимосвязи экологических проблем, развития, а также безопасности. В этом случае во главу угла ставится вопрос о дестабилизирующем воздействии экологического кризиса на социально-экономическое и политическое развитие страны, на обострение внутренних проблем, способных создать угрозу национальной, региональной и глобальной безопасности.

Экологические проблемы по глубине своего негативного воздействия на человечество и ужасающими для всего мира последствиями не могут быть сравнимы ни с какими-либо другими проблемами. Причинами этого кризиса являются антропогенный характер и его социально-политические корни, с одной стороны, а с другой – экологический нигилизм лиц, принимающих решения, и экологическое невежество значительной части населения.

И Россия, и Китай обладают не только огромной территорией, но и обширным разнообразием политических, социально-экономических, культурных и природно-климатических факторов. Все эти факторы влияют на то, что решая экологические проблемы, этим государствам следует учитывать их региональную специфику. К сожалению, данная сфера недостаточно изучена, возможно, исследователей отпугивает представление о том, что сравнение экологического состояния двух государств обычно осложняется большим различием масштаба наших проблем в области природной окружающей среды, что делает несопоставимыми показатели в абсолютном выражении.

Из-за множества различных промышленных предприятий, большой территории Китай и Россия оказывают колоссальное влияние на экологию в мире. В данной статье мы попытаемся раскрыть и сравнить проблемы в сфере экологии данных стран и ее состояние в целом, а именно подробно рассмотрим проблемы, связанные с загрязнением атмосферы, водных объектов и проблему бытовых отходов.

Загрязнение атмосферы.

Основной причиной загрязнения воздуха в Китае, как в городах, так и в сельской местности является недостаточно развитая топливно-энергетическая структура. Несмотря на увеличение суммарной доли нефти, природного газа и гидроэнергии в последнее время, угольная составляющая в ней все еще остается значительной. В сегодняшний момент в стране сжигается более 4-х миллиардов тонн угля каждый год, это является причиной высокой загрязненности атмосферы угольной пылью и продуктами его сгорания.

Отсталая система очистки энергоносителей; технически недоразвитое и изношенное оборудование предприятий (из 500 тыс. печей и котельных около 95% имеют устаревшую конструкцию); низкий уровень эффективности, а то и полное отсутствие сооружений очистки и средств для улавливания дыма; нерациональное использование, хранение и перевозка угля (огромные склады угля под открытым небом — частая картина в городах КНР); непродуманная планировка кварталов в городах — всем этим проблемам так и не найдено решение.

Проблема контроля над уровнем загрязняющих веществ в автомобильных выхлопах в Китае поставлена хуже, чем в странах запада, поэтому мотоциклы и автомобили, которые приходят на смену традиционным (и экологически чистым!) видам транспорта (велосипедам и т. д.), является вторым источником по значимости поступления окислов азота и CO_2 в атмосферу. Правда, здесь положение постепенно улучшается - в наиболее развитых экономически городах Китая - Шанхай и Гуанчжоу - происходит переход на бензин без присадок свинца.

Высокая концентрация оксидов серы и азота в атмосфере является причиной выпадения кислотных осадков. В настоящий момент Китай стоит на третьем месте в мире (после стран Северной Америки и Европы) по степени подверженности кислотным осадкам.

Осадки с кислотностью более 5,0 выпадают на территориях к югу от р. Янцзы (Гуйчжоуское плоскогорье, низкогорья Цзяннань, низменности озер Поянху и Дунтинху), на побережье Южно-Китайского моря (приморские равнины с очагами низкогорья Чжэцзян и Южно-Китайские горы) и в Сычуаньской котловине. На эти районы приходится более 90% всех кислотных осадков в стране (2,7 млн km^2) [1]. От кислотных осадков в наибольшей степени страдают Южно-Китайские горы (горы Уишань). Здесь каждый год теряется 384,1 тыс. m^3 древесины - в денежном выражении это около 25,3 млн. долл. США. Потери древесины в Сычуаньской котловине, Гуйчжоуском плоскогорье, низкогорьях Лянгуан и Цзяннань сумме за год составляют примерно 5,3 млрд дол. [2].

Россия же, в свою очередь, также прочно закрепилась в списке стран с негативной экологией. Лишь в 15 крупных городах России атмосферный воздух соответствует санитарным нормам. Только 15% населения городов дышит относительно чистым воздухом. В 125 городах РФ каждый год фиксируются в 5–10 раз превышающие ПДК концентрации загрязнения атмосферы.

Одним из основных источников загрязнения атмосферы в России являются объекты промышленности. 27600 предприятий страны в совокупности содержат 1,183 млн. стационарных источников выбросов. Согласно данным Росстата, они выпускают в атмосферу $\frac{1}{4}$ часть всех загрязняющих веществ, которые образуются в процессе производства. Причём 22% выбросов с промышленных предприятий поступают в атмосферу без какой-либо очистки. 78% загрязняющих веществ попадают в очистные сооружения, где большая их часть улавливается и обезвреживается (75%) [3].

В общем по России выбросы загрязняющих автотранспортом веществ в атмосферу составляют примерно 42% от всех выбросов. Недостаточное развитие сетей дорог и объектов дорожной инфраструктуры в крупных городах, крайне низкий уровень организации дорожного движения, недопустимое качество дорожных покрытий, большое количество старых автомобилей, отсутствие фильтров на выхлопных трубах — все эти факторы в совокупности способствуют повышенному загрязнению воздуха в городах России. Машины с включенными двигателями долго стоят в пробках, часто останавливаются на светофорах. Результатом всего этого то, что воздух на территориях, которые прилегают к дорогам, наполняется повышенными концентрациями вредных веществ. Люди, которые дышат им, приобретают серьезные проблемы со здоровьем [4].

Загрязнение водных объектов.

Китай на сегодняшний день занимает пятое место в мире по объему возобновляемых ресурсов. Абсолютное значение объема поверхностного стока составляет 2 700 млрд м³/год. Это большая цифра, но на душу населения водообеспеченность в стране низкая — лишь 2 500 м³, что равняется 1/14 мирового показателя [5].

Годовой дефицит воды в среднем составляет 29 млрд м³, и по прогнозам достигнет 50 млрд м³ к 2020 году. По мнению ряда специалистов, водные ресурсы Китая достаточны для обеспечения не более 650 млн человек [6].

Что касается промышленных стоков, то до начала 1990-х годов более 90% их прямо сбрасывалось в водоемы [7]. В последние 20 лет объем промышленных сточных вод снизился (с 25,2 до 22,1 млрд т/год), но вместе с тем вырос объем городских коммунально-бытовых сточных вод (с 7,1 до 26,1 млрд т/год).

Главными источниками загрязнения морских вод являются поступающие с суши промышленные и бытовые отходы объемом 6 млрд т в год, сбросы морских судов (дампинг), загрязнение нефтью и ее продуктами (около 46% нефтепродуктов, поступающих в моря, приходится на морской транспорт и танкеры) [8], речные стоки. Примерно 50% всех промышленных стоков, поступающих в моря, находятся в Восточно-Китайском море. Желтое и Южно-Китайское моря немного меньше страдают от загрязнений [9].

Загрязнение водных объектов в России достигло критической точки. При этом основной причиной загрязнения воды является несоблюдение санитарных норм и экологических правил.

Если рассматривать все подземные и поверхностные источники воды, то можно сделать выводы о том, что 17% подземных источников и 40% поверхностных совсем не соответствуют нормативам ПДК.

Проблема скрывается в ветхости водопроводов и в несовершенстве многих очистных сооружений. Около 40% всех сетей требуют замены, но в течение года меняют только 1,5%, это связано, прежде всего, с нехваткой денег в бюджете. Поэтому износ основных фондов, который используется при очистке, заборе и распределении воды на сегодня достиг 54%, а такой высокий процент отражается на здоровье людей.

В значительной степени осложняют экологическую ситуацию крупные промышленные предприятия, которые вносят огромный вклад в загрязнение воды. Северо-Западные международные центры чистого производства ООН подсчитали, что в процессе производства обычного компьютера предприятие загрязняет 20 000 литров воды, а один загрязненный литр, в свою очередь, загрязняет 8 литров природной жидкости. Согласно расчетам Минприроды 36% загрязнений связаны с промышленностью, и лишь 15% - с деятельностью сельского хозяйства [10].

Загрязнение бытовыми и промышленными твердыми отходами.

В Китае последние 20 лет количество твердых отходов промышленных предприятий увеличивается ежегодно приблизительно на 30 млн т. Большая часть их (85%) приходится на горнодобывающую отрасль, в основном на добычу каменного угля и цветных металлов. Коэффициент полной утилизации промышленных отходов невелик, составляет лишь 19,3%.

Бытовые отходы являются одной из самых острых проблем городов Китая. В 2006 году общее количество отходов составило 148 млн т, в среднем на человека в год приходится 0,44 т, а метана, выделяющегося на свалках, — около 0,01 т. Эти цифры растут ежегодно на 8-10%. Пока вторично используется или полностью перерабатывается лишь незначительная часть отходов.

Особенно остро стоит проблема утилизации пластиковых и пенопластовых упаковок. На данный момент в Китае активно внедряют бумажные упаковочные материалы, которые, в отличие от пенопласта, нетоксичны и могут быть подвергнуты вторичной переработке. Власти планируют даже ввести штрафы за использование пенопластовых коробок [11].

В сельской местности ситуация с отходами также весьма напряженная ввиду отсутствия единой системы сбора мусора и малого числа санкционированных свалок.

В настоящее время проблема загрязнения бытовыми отходами окружающей среды в России является одной из наиболее серьезных экологических проблем в стране: на одного жителя России образуется примерно 400 кг бытовых твердых отходов за год. А эффективных способов утилизации неорганических отходов пока еще не придумано.

Система утилизации производственных отходов, которая сложилась в Российской Федерации, основана на захоронении подавляющего большинства отходов (около 98%) на полигонах и неорганизованных свалках. Положение ухудшается тем, что из-за отсутствия раздельного сбора ТБО в общий контейнер, а нередко рядом с ним, вместе с бумагой, полимерной, стеклянной и металлической тарой, пищевыми отходами выбрасываются лекарства с просроченным сроком годности, разбитые ртутьсодержащие термометры и люминесцентные лампы, тара с остатками ядохимикатов, лаков, красок и т.д. [12]. Все это под видом малоопасных ТБО вывозится на свалки, которые чаще всего устраивают в выработанных карьерах, оврагах, заболоченных местах вблизи населенных пунктов, что недопустимо с эколого-гигиенической точки зрения. Часто их называют полигонами, однако они не отвечают требованиям, которые предъявляются к сооружениям по захоронению отходов, не имеют гидроизолирующего (бетонного, глиняного или другого) основания, которое препятствует распространению токсичных веществ по водоносным горизонтам [13].

В результате этого сточные воды (фильтрат), вытекающие из тела полигона вследствие воздействия природных осадков и процессов в ТБО, содержат в большом объеме очень токсичные органические и неорганические загрязнения. Неконтролируемые процессы в теле свалки приводят к формированию болезнетворной микрофлоры, также усугубляющей опасность фильтрата. При отсутствии необходимой гидроизоляции фильтрат попадает в почву, проникает в подземные воды и по водостокам - в открытые водоемы, отравляя источники водоснабжения. Токсичность фильтрата приводит к уничтожению окружающей свалку растительности.

Кроме выделения фильтрата из тела свалки в атмосферу постоянно поступают газообразные продукты распада ТБО - метан, аммиак и пр. Они являются источником систематических пожаров на свалках, которые, в свою очередь, загрязняют атмосферу. Кроме того, метан является газом, который способствует разрушению озонового слоя [14].

Как мы видим из всего вышесказанного, несмотря на то, что и Россия, и Китай обладают обширными территориями, в России экологическая ситуация лучше, чем в соседней КНР. Это обусловлено тем, что Китай гораздо более развит в техническом отношении. Окружающая среда стремительно деградирует из-за огромного количества заводов и фабрик, конструкции которых достаточно устарели. Также экологические проблемы Китая связаны с тем, что Китай всячески стимулирует производство на своей территории, в то время как Россия придерживается прямо противоположной стратегии. В российской Федерации зарубежные компании в случае открытия в России месторождений алмазов, золота и металлов платиновой группы получают гарантию освоения данных месторождений. Ранее доступ к таким недрам был ограничен для юридических лиц с участием иностранных инвесторов в целях обеспечения безопасности государства.

В основном проблемы данных государств и их причины одинаковы, различны лишь масштабы. Но как мы видим из всего вышесказанного, несмотря на то, что и Россия, и Китай обладают огромными территориями, в России экологическая ситуация лучше, чем в соседней КНР. Это обусловлено тем, что Китай гораздо более развит в техническом отношении. Окружающая среда стремительно деградирует из-за огромного количества заводов и фабрик, конструкции которых достаточно устарели.

Литература

1. Wang Wenxing, Ding Guoan. Географическое распределение кислотности осадков в Китае. Zhongguojianshuisuandu he weizhongdu de shikongfenbu // Huanjingkexueyanjiu=Reserach of environmental sciences. 1997. 10(2). P. 1-7.
2. Zhu Limin. Анализ экономического ущерба от выпадения кислотных осадков в провинции Цзянсу. Jiangsushengsenlinshousuanchengjanyingxiangzaocheng de jinjisuoshiyanjiu // Nongcunshengtaihuanjing=Rural Eco-environment. 1997. 13(1). P. 1-4, 8.
3. Смуров А.В., Снакин В.В., Комарова Н.Г. Современное состояние атмосферного воздуха // Экология России. М., 2012. С. 12-33.
4. Константинов А.П. Экология и здоровье: опасности мифические и реальные // Экология и жизнь. 2012. № 9. С. 82-86.
5. Water needs to swell as supply is strained // China Daily. 1998.
6. Zheng Yisheng. Развитие и экология в Китае. Zhongguohuanjingfazhanpinglun. Beijing: Shehuikexuewenpuochubanshe, 2001.
7. Курбатов В. П. Актуальные проблемы КНР: демография, агросфера, экология. М., 1996. С. 50-67, 157-188.
8. Ma Chengdong, Sun Hekun, Wang Xiwen, Ying Li, Peng Zhenghong. Анализ современной ситуации и качества воды в прибрежной части Желтого моря. Huanghaihaiyushuizhixianzhuangyusheshipingjia // Haiyang huanjingkesue= Marine environmental science. 1997. 16 (4). P. 32-37.
9. Lu Shouben. Основы управления морскими ресурсами. Haiyang guanlitonglun. Beijing: Haiyang chubanshe, 1997.
10. Исмаилов Р. Р. Проблема загрязнения водной среды и пути ее решения // Молодой ученый. 2012. №11. С. 127-129.

11. Paper boxes join battle to wipe out white pollution // China Dayly. 1998.
12. МДС 13-8.2000 Концепция обращения с твердыми бытовыми отходами в Российской Федерации // Постановление Госстроя России от 22.12.1999 N 17
13. Данилов-Данилян В.И. Экология охрана природы и экологическая безопасность. МНЭПУ, 1997
14. Лавров С.Б. Глобальные проблемы современности. Ч. 1-2. СПб., 1993.

Анализ правового положения беженцев в Японии

© И. Э. Дымбрылова
студент 4-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г.Улан-Удэ

В связи с острой политической обстановкой в Украине, на территорию Российской Федерации хлынул многочисленный поток беженцев, который выявил множество пробелов и проблем в законодательстве России относительно вопроса беженцев. Изначально законодательство России содержало документы регулирующие положение беженцев, а для украинских беженцев так же были приняты дополнительные акты. Но, несмотря на это существует ряд вопросов, которые окончательно не отрегулированы. Для решения данных пробелов и несовершенств, следует обратиться к практике иностранных государств.

Международная практика содержит акты определяющие понятие беженец, правовое положение беженца и перечисляет критерии беженцев. Но понятие беженец, как и отношение к ним, в европейских и азиатских источниках разнятся. Данная тенденция обусловлена различием в мировосприятии, истории, расположении. Российская Федерация уникальна своим расположением, она является мостом между Европой и Азией. Подход к рассмотрению правового положения беженцев в европейских странах достаточно изучен, рассмотрен и раскрыт рядом ученых и по большому счету дополнений не требует [1].

Трактовка же данного вопроса в Азии практически не изучена, особенно это касается загадочной и скрытой Японии. Именно поэтому данная статья полностью посвящена изучению понятия, правового положения беженцев и рассмотрению механизма получения статуса беженца [1].

Понятие беженца в Японии сформировано согласно международному праву, так как в 1981 году она присоединилась к Женевской Конвенции 1951 года и Нью-Йоркскому протоколу от 1967 года касающийся статуса беженцев, что позволило на основании вышеприведенных актов издать закон «Об иммиграционном контроле и статусе беженцев».

Таким образом, понятие беженец в Японии - это лицо, которое в силу вполне оправданных опасений, может стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений и находится вне страны своей гражданской принадлежности [9].

То есть Япония как страна, присягнувшая к данной Конвенции, обязана признавать статус беженца за любым человеком, который подпадает под это определение.

На данный момент в Японии для иностранцев существует политика «трех дверей»:

- 1) Парадная дверь, то есть страна открыта для возвращения экспатриантов- японцев и их родственников.
- 2) Боковая дверь, она существует для притока специалистов, научное направление которых в стране плохо развито, так же данная политика распространяется на студентов японских учебных заведений, стажеров с правом на работу.
- 3) Задняя дверь полуоткрыта для нелегальных трудовых иммигрантов, попавших в страну с намерением трудоустройства по туристическим или деловым визам [10].

Система иммиграционного учёта в Японии отлажена до совершенства. Поэтому лица, которые являются неквалифицированной рабочей силой, принудительно депортируются, к коим относятся лица, не обладающие гражданством Японии и занимающихся деятельностью, не соответствующей статусу их пребывания, или нарушители срока пребывания на территории страны. Также процедура немедленной депортации распространяется на иностранцев, признанных виновными в нарушении Закона о наркотиках, психотропных, стимулирующих препаратах и т.д., на лиц, занимающихся проституцией, и на лиц, содействующих нелегальному въезду в страну и наконец, на иностранцев, что ведут насильственно-разрушительную деятельность [12].

Добросовестным же гражданам иностранных государств, просящих присуждения им статуса беженца предоставляется легальный статус пребывания на территории страны, но на временной основе и до принятия окончательного решения по каждому отдельному случаю. До введения системы, при превышении беженцем срока пребывания или нахождения на территории Японии нелегально, рассматривалось их дело о предоставлении статуса беженца одновременно с началом процесса принудительной депортации. Тем самым беженец был уязвим перед произвольным задержанием со стороны органов правопорядка. Соответственно в ряде случаев, продолжительное нахождение без соответствующего разрешения и нелегальная работа, значительно уменьшали шансы получить статус беженца в Японии. Система «временного пребывания» гарантирует беженцам решение на трехмесячное пребывание в Японии на подачу заявления и соответствующих документов при получении статуса беженца [2].

Заявление подается на бесплатной основе в иммиграционный офис Министерства Юстиции на имя Правительства, при этом лица, имеющие просроченную визу, или находившиеся в стране нелегально так же могут подать прошения об убежище, если есть серьёзные основания и опасения преследований по возвращению на родину. После подачи прошения об убежище следует приглашение на собеседование с чиновником иммиграционного ведомства Японии. Собеседование проводится наедине и может быть как одно, так и несколько. После подачи заявления до вызова на собеседование может пройти несколько месяцев, до получения ответа несколько лет [4].

В случае получения первичного отказа, разрешено безвозмездно в течение семи дней подать жалобу, в содержание которой входят мотивированные причины несогласия с отказом, к жалобе должны быть так же приложены документальные основания присуждения лицу статуса беженца. Далее следует приглашение на повторное собеседование, на котором разрешено присутствие юриста-консультанта. Срок получения результата собеседования так же не определен. Если результат повторного собеседования так же отрицателен, подача жалобы безвозмездно запрещена. Но, возможно платное обжалование «Juridical review», подается оно в течение трех месяцев, стоимость его составляет около 8000 йен, или, возможно обращение в суд в течение трех месяцев со дня получения отказа.

В Японии существует Ассоциация помощи беженцам, созданная для предоставления помощи просящим статус беженца. Ассоциация дает бесплатную и платную юридическую консультацию для получения статуса. Также оказывает материальную поддержку, осуществляет помощь в поиске жилья, помимо этого занимается дальнейшим трудоустройством беженца. При положительном ответе Министерство Юстиций Японии предоставляет утверждение на постоянное место жительства и присуждает лицу статус беженца.

Между тем, беженцы, получившие легальный статус на пребывание в стране, получают ряд прав и обязанностей. После получения статуса, в течение трех лет, беженец должен получить статус долговременного резидента страны, далее необходимо обновление документов, разрешающих пребывание в стране. Основные права и обязанности беженцев и иностранных граждан практически одинаковы. Но в правовой базе Японии отсутствуют специальные статьи, регламентирующие положение иностранцев и беженцев, проживающих на территории этого государства. Несмотря на то, что в Конституции Японии существует раздел «Права и обязанности народа» [8], в котором прописаны права всех находящихся на ее территории, большинство японских ученых правоведов относят его к числу спорных, то есть беженцам гарантируются основные права, но не в полном объеме как у граждан Японии.

По мнению ученых-юристов Японии проживающий в стране иностранец-беженец имеет право различными способами выражать свое мнение по вопросам связанным с его статусом, однако он не имеет право влиять на политическую обстановку страны, так как любое вмешательство иностранного элемента может оказать существенное влияние на политические процессы в государстве. Данная позиция ярко отражена в решении Верховного суда Японии от 4 октября 1978 года, в котором четко прописано защита свободы политической, деятельности распространяется на беженца, если эта деятельность не оказывает воздействия на вынесение государственных решений и осуществление политической воли государства [10].

Право собственности гарантируются гражданам других государств, но вместе с тем допускаются и определенные ограничения принадлежности к другому государству. Согласно Гражданскому кодексу беженцы пользуются всеми частными правами на территории страны, однако существует ряд ограничений права собственности иностранцев. В качестве примера послужит Закон 1925 г. N 42 «О земельной собственности иностранцев», который закрепляет принцип взаимности и допускает введение запретов или ограничений в отношении приобретения земли в собственность для граждан, в странах которых действуют аналогичные запреты ограничения японцев. Также существует ряд территорий, на которые право собственности иностранцев ограничено или находится под запретом исходя из интересов национальной безопасности. То есть право собственности иностранца зависит от политики его государства в отношении японских граждан.

Беженцы и иностранцы могут осуществлять экономическую деятельность в Японии, если она не ограничена законодательством. В перечень запрещенной деятельности относится осуществление кабельного радиовещания [5], на установку радиопередатчиков или иных передающих устройств [5]. Также беженцы не могут иметь привилегированные акции телефонных телевизионных компаний [6]. Для приобретения морского судна иностранцу требуется согласие Министра транспорта. Согласие дается если переход собственности не представляет угрозы надлежащего осуществления морских транспортировок в Японии [7]. Беженцы без японского гражданства не могут быть публичными нотариусами, лоцманами, а для осуществления полномочий патентных агентов устанавливается режим взаимности.

На иностранных граждан распространяется японская система социальной помощи и страхования, согласно Закону 1950 г. N 144 беженцам должен быть обеспечен минимально гарантированный уровень жизни и предусмотрена помощь лицам, находящимся за чертой бедности. В соответствии со ст. 5 Закона о государственном медицинском страховании любое лицо, проживающее на территории муниципалитета, должно быть зарегистрировано в рамках программы государственного медицинского страхования [2]. Для того чтобы иностранец, не имеющий статуса пребывания, подпадал под действие Закона и получил свидетельство о медицинском страховании, необходимо, чтобы он завершил процедуру регистрации, выбрав определенный муниципалитет в качестве места жительства, и обратился с ходатайством о выдаче разрешения на пребывание. Кроме того, требуется, чтобы иностранный гражданин постоянно проживал на территории муниципалитета в течение определенного времени, и существовала вероятность того, что он будет проживать там и в дальнейшем [11]. После краха

во Второй мировой войне, Япония начала стремительными темпами развиваться и за кратчайшие сроки сумела значительно превзойти свой уровень экономики до войны. При этом развитие коснулось не только финансовой стороны, была также пересмотрена и политика в отношении иностранных государств. Так изолированная страна постепенно открылась и отношение к приему иностранцев потеплело. Также в отличие от некоторых западных государств Японское Правительство в значительной степени обеспокоено положением беженцев на территории своей страны, это подтверждается многообразием мер по обеспечению поддержки и оказанию помощи беженцам. В отличие от Российской Федерации механизм проведения процедуры получения статуса беженца, в Японии четко сложен и организован, что мотивирует заимствованию данного опыта.

Литература

1. Баймаханов М.Т., Баймаханова Д.М. Возрастающая роль международно-правового регулирования - особенность современного состояния прав человека // Журнал российского права. 2009.
2. Васильева Т.А. Правовое положение иностранцев в Японии // Конституционное и муниципальное право. 2008. Вып.6.
3. Закон Японии об иммиграционном контроле и признании статуса беженца от 30.11. 1951 N 66 , (ред. от 1.12.2005).
4. Закон Японии от 12.04.1984 N 86 «О предприятиях в сфере телевидения».
5. Закон Японии от 2.05. 1950 N 131 «О радио».
6. Закон Японии от 15.03.1984 N 185 «О телефонных и телекоммуникационных компаниях».
7. Закон Японии от 17.08.1949 N 187 «О морском транспорте».
8. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Особенная часть: учебник для вузов / отв. ред. Б. А. Страшун. 2-е изд. М., 2006. С. 835.
9. УВКБ ООН Определение статуса беженцев: учебный модуль // Женева, 2005.
10. Nata H., Nakagawa G., Nakagawa T. Japan // International Encyclopaedia of Laws. Constitutional Law. Suppl. 20. The Hague, 1996.
11. Hosokawa K. Japanese Nationality in International Perspective // Nationality and International Law in Asian Perspective. Dordrecht, 1990. P. 230.
12. Immigration Control and Refugee Recognition Act (Cabinet Order No. 319 of 1951). Latest Amendment: Law No. 66 of 2005.

Роль средств массовой информации в гражданском обществе на примере Китайской Народной Республики и России

© Е. В. Игнатьева
аспирант каф. гражданского права и процесса
юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

В настоящее время средства массовой информации занимают особое место в системе коммуникации и в жизни общества в целом, что подтверждается бурным развитием информационных технологий, растущей популярностью сети Интернет, увеличением количества телеканалов и периодических печатных изданий. Однако данных обстоятельств недостаточно для определения роли средств массовой информации в гражданском обществе, для ответа на вопрос необходимо изучить правовое регулирование в указанной сфере, степень влияния органов власти на деятельность средств массовой информации, а также рассмотреть какие функции выполняют средства массовой информации.

Россия: С 1991 года в России принято около 300 нормативных правовых актов, регулирующих деятельность средств массовой информации [2, с. 1].

В действующем законодательстве Российской Федерации вопросам, касающимся деятельности средств массовой информации посвящено значительное количество законов, полагаем, что необходимо осветить самые основные:

- Закон Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» - основной закон, напрямую регулирующий деятельность российских средств массовой информации;
- Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»;
- Федеральный закон от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи».

Вышеперечисленные законы приняты для конкретизации положения, закрепленного в статье 29 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которым каждому гарантируется свобода мысли и слова, каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается. Вместе с тем, пункт 3 статьи 17, пункт 2 статьи 29 и пункт 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации устанавливают допустимые ограничения этой свободы, в частности, что свобода слова и свобода массовой информации не должны испол-

зоваться во вред основам конституционного строя, нравственности, правам и законным интересам других лиц, безопасности государства.

Отечественные ученые цивилисты, в том числе А. А. Уваров, выделяют следующие функции, которые выполняют средства массовой информации:

- контрольную, заключается в том, что средства массовой информации имеют право на оперативный и беспрепятственный доступ к информации о деятельности органов власти, общественных объединений, должностных лиц. Правовой гарантией независимости средств массовой информации при осуществлении ими контрольной функции служит отмена цензуры;

- коммуникативную, с помощью которой осуществляется диалог между органами власти и гражданами;

- познавательную (просветительскую), которая преследует цель информирования аудитории [5, с. 2].

Действующее отечественное законодательство определяет следующие принципы деятельности средств массовой информации:

- добровольный порядок их создания и деятельности;

- невмешательство в деятельность средств массовой информации со стороны властных структур и других субъектов права;

- плюрализм выражения своего мнения;

- свобода конкуренции на рынке услуг средств массовой информации.

Таким образом, в России уделяется значительное внимание регулированию деятельности средств массовой информации, как важному институту демократического развития государства. В настоящее время существует множество видов средств массовой информации, функционирование которых регулируется специально созданной системой нормативно-правовых актов, которые включили в себя базовые правовые международные принципы регулятивного правового воздействия на отношения в области получения и распространения информации.

Китайская Народная Республика: В настоящее время Китайская Народная Республика является высоко развитым государством с социалистическим строем управления.

Основным законом Китая и фундаментом всего правового регулирования является Конституция (принята на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва, обнародована и официально введена в действие 4 декабря 1982 года) [1, с. 2]. В соответствии со статьей 35 Конституции Китайской Народной Республики граждане обладают свободой слова, печати, собраний, союзов. Однако реализация права на свободу печати оговаривается запретом на публикацию материалов наносящих ущерб единству, территориальной целостности и суверенитету Китайской Народной Республики. Согласно статье 22 Конституции Китайской Народной Республики государство развивает литературу и искусство, печать, радио и телевидение, издательское дело, расширяет сеть библиотек, музеев, культурных центров и других культурных учреждений, служащих во благо народу и социализму, проводит культурно-массовые мероприятия.

Статья 41 Конституции Китайской Народной Республики посвящена свободе слова. В соответствии с указанной статьей, граждане Китайской Народной Республики имеют право обращаться с критикой или предложениями в адрес любых государственных органов или государственных служащих, обращаться в соответствующие органы с жалобами, обвинениями или заявлениями по поводу нарушения закона или служебного долга любым государственным органом или государственным служащим. Вместе с тем, Конституцией установлено ограничение на использование данного права, которое выражается в недопущении оговора людей и фальсификации фактов.

Однако необходимо отметить, что, закрепляя за гражданами Китая свободу слова и печати, Конституция не предоставляет конституционного закрепления нормы о свободе мысли. По мнению отечественных ученых, для демократических государств свобода мысли и свобода слова неразрывно связаны, поскольку только их совместное закрепление и реализация отражают истинный правовой статус человека. Отсутствие конституционной нормы о свободе мысли характерно для социалистической доктрины прав человека, поскольку социалистическое государство, предоставляя гражданам свободу слова, заранее определяет границы выражения мыслей, идущих вразрез с государственной идеологией [3, с. 4]. Кроме того, в Конституции Китайской Народной Республики отсутствует конституционное закрепление права на информацию, а развитие современных способов поиска и доступа граждан Китая к информации находится и осуществляется под контролем государства.

Необходимо отметить, что в настоящее время в Китае сформировалась нормативно-правовая база деятельности средств массовой информации, приняты законы, которые регулируют исполнение конституционного права граждан на свободу печати, в частности: Закон «Временный управляющий акт о публикации новостей на Интернет сайтах» (принят ВСНП в ноябре 2000 года), Закон от 06.11.2000 «Управляющий акт об услугах электронных объявлений в Интернете», Закон от 01.02.1995 «О рекламе».

Следует подчеркнуть тот факт, что современная рыночная действительность и внешнеэкономические интересы Китая вносят коррективы в идеологические рамки правового регулирования средств массовой информации. Данное утверждение подтверждается тем, что в стране за последнее время резко увеличилось число коммерческих средств массовой информации, а пресса и телевидение стали более адресными, отвечающими политическим и культурным запросам разнообразных групп населения страны. За последнее время Государственный комитет печати Китайской Народной Республики провел значительные реформы, направленные на выведение основных средств массовой информации из подчинения правительственным ведомствам, их коммерциализацию под партийным контролем. Кроме того, проводятся мероприятия по борьбе с нелегальной издательской деятельностью, в том числе с пиратскими печатными и электронными изданиями, появляются новые средства массовой информации, соответствующие мировому престижу Китайской Народной Республики, которые

успешно конкурируют на внешнем рынке.

В настоящее время в Китае выпускается 2 160 газет, 7 916 журналов, на центральном и провинциальном уровне имеется 294 радио и 560 телестанций (всего 950 телеканалов, из них 35 ретранслируются через спутники на всю территорию КНР и зарубежные страны). В информационной сфере занято 550 тысяч человек. В стране 10 миллионов пользователей сети Интернет (ежегодный прирост составляет 30 – 40 %). Идёт процесс реформирования СМИ, создано 15 газетно-журнальных концернов, 75 образовательных телецентров. В стране огромной популярностью пользуется также Интернет. Следует отметить тот факт, что первое подключение в Китайской Народной Республике состоялось лишь в начале 90-х годов XX века, вместе с тем, темпы роста популярности всемирной паутины впечатляющие. В настоящее время в Китае существует множество специализированных сетей, одни из самых популярных:

- научно-исследовательская CSTNet, объединяющая научно-исследовательские институты, государственные научно-технические органы и некоторые академические учреждения. Сеть знаменита тем, что именно там был произведён первый выход в Интернет в мае 1994 года через 64-килобитную линию Sprint;

- образовательная сеть CERNET, объединяющая образовательные учреждения Китая, начиная со средних школ и заканчивая университетами в крупных городах страны;

- China Net и Golden Bridge Network (GBNet) являются крупнейшими коммерческими сетями Китая. Причём China Net – это государственная сеть, которая охватывает более 50 % рынка Интернет-услуг в стране и предоставляет Интернет-сервис государственным организациям. На сегодняшний день в Китае свыше 100 тысяч провайдеров.

В настоящее время руководство Китайской Народной Республики проводит политику поощрения и развития коммерческих средств массовой информации. Китайская модель развития телевидения направлена на учет интересов как государства, так и общества в целом, а также вещателей и собственников каналов. Телевидение Китая за последнее время превратилось в важнейший институт и эффективный инструмент формирования информационного пространства, и занимает основное место в системе коммуникации Китайской Народной Республики, является наиболее влиятельным из всех средств массовой информации. Кроме того, телевидение и другие средства массовой информации выполняют не только политические функции, но и культурные и просветительские функции.

Вместе с тем, несмотря на проведенные рыночные реформы, многие крупные средства массовой информации по-прежнему являются государственной и партийной собственностью, в данную сферу ограниченно привлекаются иностранные инвестиции. Кроме того, осуществляется контроль за печатными и электронными средствами массовой информации на всех уровнях власти. Телевидение Китая также все еще находится под партийным и государственным влиянием и контролем и не является абсолютно свободным, поскольку на него возлагаются агитационно-пропагандистские задачи, особенно указанное касается центрального телевидения. На основании изложенного можно сделать вывод о том, средства массовой информации Китайской Народной Республики и России являются важнейшими институтами гражданского общества, формирующими общественное мнение, а также оказывающими непосредственное влияние на происходящие в обществе процессы.

Литература

1. Аверин С. В. Источники международного частного права Китайской Народной Республики // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 2. С. 133.
2. Авраменко В. А. Правовое регулирование деятельности средств массовой информации в современной России (Общетеоретический анализ) : дис. ... канд. юр. наук. Н. Новгород, 2001. 170 с.
3. Вечканова Н. В. Конституционное регулирование личных прав и свобод человека в азиатских государствах Тихоокеанского региона // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. №12. С. 7-12.
4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Доступ из СПС «Консультант Плюс»;
5. О средствах массовой информации: закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 // Российская газета. 1992. №32. 8 февр.
6. Уваров А. А. Средства массовой информации как институт гражданского общества (правовые аспекты) // Российская юстиция. 2014. N 6. С. 45–48.

Доктрина как элемент правовой системы государства – объект сравнительного правоведения

© *Е.О. Мадаев*
канд. юр. наук, ст. преп.
каф. международного права
и международных отношений,
юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Понятие «правовая система» имеет достаточно разноплановый характер. Компаративистский подход предполагает изучение феномена правовой системы под углом зрения сравнительного правоведения, которое носит

не внутринациональный, а межнациональный характер, сориентировано на изучение не столько внутрисистемных (внутри каждой национальной системы права) проблем, сколько на анализ межнациональных проблем, лежащих в плоскости сравнительного анализа различных систем права [4, с. 81].

Сегодня общепризнано, что сравнительное правоведение является относительно самостоятельным и оригинальным научным направлением в юриспруденции. Значит, оно должно иметь свой объект. Как представляется нам, вследствие оригинальности самой научной дисциплины ее объект имеет также несколько необычный характер, поскольку в рамках него можно выделить как общий, так и частные объекты (не предметы изучения, а именно объекты). То есть, исходя из потребностей исследователя, объект компаративистского исследования можно сузить до необходимых пределов. Не случайно Ю.А. Тихомиров говорит не об объекте, а об объектах сравнительного правоведения и утверждает о возможности выбора исследователем объектов сравнительного правоведения [8, с.41].

Время от времени компаративисты этим и занимаются, придавая своему исследованию межотраслевой, отраслевой, институциональный (т. е. по отношению к определенному институту, элементу правовой системы) и иной суженный характер, но при этом используя общую компаративистскую методологию.

Таким образом, общим объектом сравнительного правоведения является вся реально сложившаяся в различных государствах правовая действительность, вся юридическая надстройка, которая является объектом межгосударственного, межсистемного сравнения на основе ее отдельных элементов: правовых явлений, институтов, учреждений в их полной совокупности. При этом каждый из значимых элементов, присущих сравниваемым правовым системам разных государств, может выступить в качестве частного компаративистского объекта. Безусловно, в качестве такого частного объекта сравнительно-правовых исследований может выступить и правовая (политико-правовая) доктрина, поскольку, она имеет относительно самостоятельный от других элементов правовой системы характер, а в известном смысле даже выступает в качестве одного из системообразующих факторов правовой системы.

Даже краткая характеристика компаративистики не будет полной, если не сказать, что одной из основных ее идей является не просто определение категории «правовая система», но выделение сущностных черт, которые позволяют объединить правовые системы нескольких государств в единую «правовую семью». Классик темы Р. Давид писал: «Различия между правом разных стран значительно уменьшаются, если исходить не из содержания их конкретных норм, а из более постоянных элементов, используемых для создания, толкования, оценки норм. Сами нормы могут быть бесконечно разнообразными, но способы их выработки, систематизации, толкования показывают наличие некоторых типов, которых не так уж и много. Поэтому возможна группировка правовых систем в семьи...» [2, с.20].

Подчеркивая, что сравнительное правоведение многоаспектно и многофункционально и что оно «призвано и может давать как собственно научные (теоретико-познавательные), так и практико-прикладные результаты», отечественные компаративисты исходят из того, что предмет сравнительного правоведения как научного направления «правовых исследований в целом» включает в себя: методологические проблемы сравнительно-правового исследования (при этом значительное место занимает теория сравнительно-правового метода); сопоставительное изучение основных правовых систем современности или, другими словами, систематизированное изучение зарубежного права; обобщение и систематизацию результатов конкретных сравнительно-правовых исследований; разработку конкретных методических правил и процедур сравнительно-правовых исследований; исследование историко-сравнительных правовых проблем и др. К предмету сравнительного правоведения относят также такой большой и сложный вопрос, как вопрос «о рецепции иностранного права» [7, с.28-29].

В контексте нашего исследования основной компаративистской категорией является «правовая система».

Трудно переоценить значение классической интерпретации компаративистики Рене Давида и его последователей для развития юриспруденции. Однако науке свойственно развиваться, происходит переоценка прежде, казалось бы, незыблемых научных ценностей и авторитетов. Вот и теория Р. Давида подвергается в последнее время критике.

Так, Р.А. Ромашов вполне обоснованно пишет, что традиционное восприятие правовой семьи как простой совокупности национальных правовых систем, объединяемых по признаку общности выработки, систематизации и оценки правовых норм (а это и составляет сущность учения Р. Давида), «представляется сегодня если не ошибочным, то, во всяком случае, отнюдь не универсальным», прежде всего здесь заметно нарушен принцип единства классификационного критерия. Автор предлагает рассмотрение основных правовых семей современного мира осуществлять в рамках культурно-центристского подхода, в соответствии с которым национальная правовая система представляет собой форму выражения национальной правовой культуры. Тогда есть смысл отказаться от категории «правовая семья» и взять за основу более общее и вместе с тем более продуктивное с точки зрения научного анализа и практического воплощения понятие «правовая культура» [6, с. 20-26].

От присущей Р. Давиду «однолинейности» в оценке существования различных правовых систем на правовой карте мира пытаются отойти и другие авторы. Так, К. Осакве предлагает классификацию правовых систем на основе новой сравнительно-правовой методологии. Он распределяет правовые системы по трем уровням, два из которых основаны на традиции, и лишь на третьем в качестве основания используется правовая семья. На первом уровне правовые системы подразделяются на основании религиозной ориентации – на религиозные и нерелигиозные. На втором уровне – по правопониманию и роли права в жизни общества – на западные и незападные. Наконец, лишь на третьем уровне классификация связана с правовой семьей [5, с. 13].

В истории компаративистики встречались предложения свести все основания деления правовых систем к одному критерию – системе источников права (А. Леви-Ульман). Однако в настоящее время компаративисты сходятся во мнении о множественном, сложном характере критериев, соответствующем многоаспектному, сложному характеру самого исследуемого явления – права, фактическому многообразию проявлений правовой действительности.

Современный украинский исследователь афганского происхождения Хашматулла Бехруз предпринимает попытку классификации, охватывающей, пожалуй, наибольшее число важных признаков, при этом вводит в сравнительно-правовой лексикон категорию «геокультура». Он защищает версию, согласно которой среди основных критериев классификации правовых систем имеют место как общецивилизационные, так и сугубо правовые факторы. К общецивилизационным критериям автор относит религию, традиции и обычаи, историю развития общества, а также «геокультурный фактор... выступающий своеобразным макрокритерием классификации, отличающим западные системы права от незападных, определяющий правовую культуру и правовое сознание населения, проживающего в рамках этих правовых систем. Геокультура выступает как система устойчивых культурных реалий и представлений, формируется на определенной территории в результате сосуществования, переплетения, взаимодействия, столкновения различных вероисповеданий, культурных традиций и норм, ценностных установок, направленных на восприятие особенностей функционирования общества» [9, с.115].

Конечно, категория «геокультуры» применительно к правовой сфере жизни общества пока еще слишком молода, требует дальнейшего обоснования и разработки. Однако факты столкновения, бесконфликтного сосуществования и даже частичного смешения этнокультурных элементов, влияющих на жизненный уклад и конкретные поведенческие акты представителей того или иного этноса, жителей той или иной местности, имеют место. В качестве иллюстрации сказанному правомерно привести, по-видимому, современное состояние дел среди бурятского населения Иркутской области (Усть-Ордынский Бурятский округ, Ольхонский район), когда люди, официально относящие себя к православию («крещеные буряты»), в то же время при случае всегда посещают ламаистский (буддистский) храм – дацан, чтят буддистские реликвии, и одновременно фактически все поголовно являются шаманистами, совершают соответствующие обряды. При этом можно утверждать, что по крайней мере на бытовом уровне продолжают сохраняться отдельные элементы феномена «обычное право бурят».

К правовым критериям классификации правовых систем Хашматулла Бехруз относит правовые традиции, типы правопонимания, особенности происхождения и эволюции правовых систем, систему источников права, структуру права и специфические правовые институты, юридическую технику.

На основе названных общецивилизационных и юридических критериев цитируемый автор выделяет следующие основные правовые семьи:

- семья традиционного права: семья обычного права;
- семья традиционно-этического права: дальневосточное право;
- семья религиозного права: иудейское право, индусское право и исламское право;
- семья законодательного права: романо-германская правовая семья;
- семья прецедентного права: семья общего права (а внутри нее английская и американская ветви);
- семья смешанного права: латиноамериканская правовая семья и скандинавская правовая семья.

Кроме того, автор отдельно рассматривает «постсоветские правовые системы», хотя и не выделяет их в отдельную семью, отмечая смешение в них «романо-германских» и «социалистических» корней, относя их скорее к некому «переходному» типу [9, с. 112-127].

Авторы учебных текстов по теории государства и права, стремясь упростить сравнительно-правовую проблематику для усвоения недостаточной подготовленной пока что аудиторией (студентами), синтезируют многочисленные версии и выделяют в качестве критериев классификации правовых систем следующие:

- 1) общность генезиса;
- 2) общность источников, форм закрепления и выражения норм права;
- 3) структурное единство, сходство;
- 4) общность принципов регулирования общественных отношений;

единство терминологии, юридических категорий и понятий, а также техники изложения и систематизации норм права [1, с. 551-552].

Таким образом, в результате изучения трудов сравнительно-правового содержания в контексте нашей темы представляется правильным утверждать: современные компаративисты уделяют незаслуженно мало внимания доктрине именно как системному критерию. В лучшем случае она вскользь упоминается среди источников права, да и то чаще в историческом аспекте. Это неверно, так как разного вида доктрины «работая» во взаимодействии с правовой доктриной, по большому счету являются одним из важнейших факторов, влияющих на формирование правовой системы того или иного государства. Так, в «семье религиозного права» превалирует, понятно, религиозная доктрина; в «семье социалистического права» – политическая доктрина, основанная на учении марксизма-ленинизма, «семья законодательного и прецедентного права» в настоящее время зиждется на политико-правовых доктринах прав человека, правового государства и разделения властей; в «семье традиционно-этического права» по-прежнему сильно влияние доктрин, которые следует классифицировать как «духовно-нравственные (философские)».

Для исчерпывающей характеристики правовой доктрины необходимо первоначально определить ее отношение к родовому понятию – доктрине как таковой. По-видимому, правильным будет представить предмет этого понятия как можно более широко, для того чтобы в дальнейшем было проще вычленив из него искомую правовую доктрину.

По нашему мнению, доктрина – это систематизированное учение, целостная концепция, авторитетное научное исследование, совокупность теорий, принципов, заложенных в основу механизма регулирования отношений, возникающих внутри отдельных социальных групп или же в рамках всего общества, получившая официальное признание посредством воплощения ее положений в программных документах политического или религиозного характера, нормативных правовых актах, договорных и обычных нормах, решениях органов государственной власти или самоуправляющихся сообществ, позволяющая прогнозировать основные тенденции, влияющие на структурную организацию общества и государства. Исходя из этой формулировки, представляется необходимым выделить следующие виды доктрины: а) религиозная, в рамках которой в свою очередь в качестве ведущих выделяют христианскую, мусульманскую, индуистскую и иудейскую доктрины; б) политическая; в) духовно-нравственная (философская); г) правовая.

В процессе возникновения и развития права как социального явления и сопровождающей его юридической науки правовая доктрина плотно взаимодействовала с остальными доктринами. В разных государствах векторы и интенсивность этого взаимодействия были различными.

Правовая доктрина всегда и везде выступала в качестве относительно самостоятельного явления, а другие виды доктрин выступали в отношении нее в качестве внешних «источников питания», иногда идеологической и теоретической основы, но никогда не подменяли ее полностью [3, с. 63-64].

Что представляет собой правовая доктрина как элемент правовой системы государства? Правовая доктрина – это относительно самостоятельный, сложный (многоаспектный) элемент правовой системы государства, который представляет собой научно обоснованные, авторитетные воззрения и теории по поводу остальных элементов правовой системы и юридической деятельности, имеющие научно-прикладной характер и непосредственно регулятивные возможности. Доктрина реально воздействует на правотворческую и правореализационную практику, в том числе в роли источника права [3, с. 61-62].

Литература

1. Архипов С.И. Правовые системы стран мира // Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М.: НОРМА, 2002.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Международные отношения, 1999.
3. Мадаев Е.О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юр. наук. Иркутск, 2012.
4. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. М.: Зерцало, 2001.
5. Осаке К. Типология современного российского права на уровне правовой карты мира // Государство и право. 2001. № 4.
6. Ромашов Р.А. Национальная правовая система России и правовые семьи современности // Европа – Россия – Азия: диалог континентальных культур (история, право, экономика, геополитика): материалы всерос. науч.-практ. конф. / под ред. С.А. Рязанцева, М.А. Мушинского. Иркутск: Изд-во Иркутского гос. техн. ун-та, 2009.
7. Саидов А.Х. Введение в сравнительное правоведение. М., 1988.
8. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.
9. Хашматулла Бехруз. Сравнительное правоведение: учебник для вузов. Одесса: Фенікс; М.: ТрансЛит, 2008.

Отдельные вопросы правовых режимов для иностранных граждан и лиц без гражданства по законодательству Российской Федерации и Китайской Народной Республики

© *Е. Ю. Петрова*
студент 2-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

В настоящее время все более распространенным становится такое явление, как миграция. Социально-экономические перемены последних десятилетий привели к активизации миграционных процессов, что привело как к углублению межгосударственных и межнациональных контактов, так и к росту проблем, связанных с миграцией. Вследствие этого регулирование миграционных процессов выходит за рамки одного государства и приобретает все более глобальный характер.

Вместе с тем политико-правовое регулирование миграции зачастую бывает противоречивым и отличающимся малой эффективностью в отстаивании национальных интересов. В этих условиях наблюдается активная миграция населения из одного государства в другое, причем количество мигрантов в отдельных странах увеличивается с каждым годом. Последнее особенно применимо к отношениям между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой.

По данным статистики Министерства общественной безопасности Китайской Народной Республики число мигрантов в 2014 году составило около 4,9 млн. человек, показатель вырос на 7,5 процентов по сравнению с 2013 годом [7]. Целями поездки в Китай для иностранных граждан зачастую выступают: туризм, частный визит, трудовая деятельность, образование, а также иные цели. В свою очередь, в Россию, согласно статистике Федеральной миграционной службы Российской Федерации за 2014 год, прибыло свыше 17 млн. иностранцев, что увеличилось на несколько сотен тысяч человек по сравнению с 2013 годом. [11].

Прежде чем перейти к анализу, сначала следует определить термин правовой режим, поскольку в науке он носит неоднозначный характер. Так, например, С. С. Алексеев рассматривает правовой режим «как своего рода укрупненный блок в общем арсенале правового инструментария, соединяющий в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств» [1,166]. Галенская Л. Н. считает понятия "правовой режим" и "правовой статус" идентичными: «Совокупность прав и обязанностей иностранцев называется правовым режимом (правовым статусом)»[2, 57].

На основе вышеуказанных мнений, можно сделать вывод, что под правовым режимом иностранцев понимается правовая модель регулирования статуса (положения) иностранного гражданина или лица без гражданства, в рамках которой учитываются особенности той или иной группы лиц, не являющихся гражданами государства [12, 109].

Для законного пребывания на территории государства, иностранному гражданину необходимо пройти ряд процедур для получения визы или другого документа, который будет подтверждать законное пребывание иностранца на территории государства.

В Китае вопросы въезда иностранцев в страну, выезда из страны и транзитного проезда через территорию КНР регулирует Закон КНР «О порядке въезда в страну и выезда из страны иностранцев» [3]. Стоит отметить, что в Китае нет специального закона, который бы закреплял правовое положение иностранных граждан на территории КНР, действует Закон КНР о порядке въезда в страну и выезда из страны иностранных граждан, регулирующий отдельные вопросы пребывания иностранцев в Китае. Так в соответствии с Законом КНР «О порядке въезда в страну и выезда из страны иностранцев», иностранцы на территории КНР подразделяются на следующие категории - временно пребывающие, временно проживающие и постоянно проживающие. Временно пребывающие иностранцы могут находиться на территории КНР в течение одного года, временно проживающие могут находиться на территории КНР от одного года до пяти лет, постоянно проживающие могут находиться на территории КНР от пяти до десяти лет. Существует определенный круг лиц, который может получить вид на постоянное жительство в КНР. К этим лицам относятся:

1) инвесторы в КНР, которые осуществляют прямые и стабильные инвестиции в течение 3 лет подряд, а также осуществляют надлежащую уплату налогов;

2) специалисты и иные лица, которые осуществили серьезный и выдающийся вклад в развитие китайского государства;

3) члены семей в целях воссоединения семьи (родители с взрослыми детьми, дети с родителями, супруги друг с другом).

В Российской Федерации существует два основных федеральных закона, регулирующий въезд в РФ иностранных граждан, их нахождение на территории РФ и выезд иностранцев из РФ. Так, на данный момент действует Федеральный закон от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и Федеральный закон от 15 августа 1996 года №114-ФЗ «О порядке въезда в РФ и выезда из РФ». Согласно указанному закону о правовом положении иностранных граждан иностранцы, прибывшие на территорию РФ, также подразделяются на три категории - временно пребывающие, временно проживающие и постоянно проживающие иностранные граждане, но различен срок пребывания. Срок пребывания временно пребывающих на территории РФ иностранцев определяется сроком действия выданной ему визой или срок пребывания не должен превышать девяноста суток, в случаях, не требующих получения визы, временно проживающие на территории РФ иностранцы могут находиться на территории РФ в течение 3 лет, постоянно проживающие в РФ могут находиться на территории РФ в течение пяти лет. Правовой статус указанных лиц отличается друг от друга. Временно пребывающие иностранные граждане и лица без гражданства имеют меньше прав и обязанностей, чем постоянно проживающие иностранные граждане и лица без гражданства [8].

Помимо правил, установленных для вышеуказанных категорий иностранцев, установлены еще отдельные правила для определенного круга лиц в обеих странах. Законодательством КНР выделяются лица, занимающие должности генерального директора, заместителя генерального директора завода, заместителя директора завода, другие соответствующие и более высокие должности, либо должность заместителя (исполняющего обязанности) профессора, заместителя научного сотрудника, другие высокие должностные лица соответствующего и более высокого уровня, а также лица, приравненные к этим должностям по привилегиям. Срок непрерывной службы на должности – 4 года, при совокупном сроке пребывания в Китае в течение 4 лет – не менее 3 лет, также должны быть хорошие показатели по уплате налогов.

В Российской Федерации иностранные граждане имеют право замещения руководящих должностей в организациях, в уставном капитале которых более 50% акций или долей принадлежит РФ. Также законодательством РФ предусмотрена возможность замещения должности главного бухгалтера или иного должностного лица, на которого возлагается ведение бухгалтерского учета, временно или постоянно проживающим иностранным гражданином в РФ. Кроме того, он должен соответствовать следующим требованиям - иметь высшее образование, стаж работы, связанной с ведением бухгалтерского учета не менее трех лет, а при отсутствии высшего об-

разования в области бухгалтерского учета - не менее пяти лет, и не должен иметь неснятой или непогашенной судимости за преступления в сфере экономики, причем эти же требования установлены и для граждан РФ [9, 25].

В настоящее время каждое государство заинтересовано в привлечении квалифицированных трудовых мигрантов и поэтому предпринимает различные меры для стимулирования деятельности своего развития, в связи с чем возрастает заинтересованность в привлечении высокопрофессиональных специалистов к деятельности на своей территории. В Китае иностранный гражданин может получить визу, если он является высококвалифицированным специалистом или же "дефицитным" в КНР. Но для этого необходимо получение разрешения от соответствующего органа правительства КНР и предоставление сертификатов, подтверждающих статус "высококвалифицированного специалиста".

Законодательство РФ устанавливает общие правила для всех высококвалифицированных специалистов. Данная категория лиц должна обладать следующими признаками:

- 1) иметь опыт работы, достижения в конкретной области деятельности;
- 2) их заработная плата (вознаграждение) составляет не менее 1 млн. рублей в год.

Анализируя требования к высококвалифицированным специалистам, мы сделали вывод, что среди требований к высококвалифицированным специалистам в РФ и КНР существуют как сходства, так и различия. Сходства заключаются в том, что в обеих странах существуют требования к достижениям в определенной деятельности. Отличие состоит в том, что по российскому законодательству установлена привязка статуса высококвалифицированного специалиста к размеру его заработной платы, что, на наш взгляд, затрудняет процедуру получения статуса. В законодательстве же Китая можно отметить ряд преимуществ для высококвалифицированных специалистов, упрощающих возможность получения ими вида на жительство и способствующих началу их трудовой деятельности.

Правовой статус иностранцев, объем их прав и обязанностей в некоторых случаях зависит от того, к какой категории они относятся. Основания для выделения категорий могут быть различными, например, такие как срок и основания пребывания, классовая принадлежность, профессиональные признаки, состояние здоровья и другие признаки [5, с. 128].

В соответствии с Конституцией КНР, Китайское государство охраняет законные права и интересы иностранцев на территории Китая, иностранцы должны соблюдать законодательство Китая [4]. Законные интересы в сфере личности, брака, семьи и права на образование, равно как и законные доходы, сбережения, жилье и другие владения защищаются законом. В офисах, школах, государственных и коллективных предприятиях и учреждениях предоставляется равная оплата и для китайских рабочих, и для иностранных работников, что демонстрирует обеспечение одинаковых условий охраны труда, пенсии и т. д. Закон «О подоходном налоге» устанавливает, что иностранцы, проживающие 1 год и более, должны платить подоходный налог с доходов, которые были получены как в Китае, так и за его пределами. Одновременно иностранцы, проживающие в КНР менее одного года, платят только подоходный налог с доходов, полученных в Китае [6].

В Российской Федерации же иностранные граждане имеют право на трудовую деятельность, получение заработных плат, а также обязаны платить налоги, причем налоговая ставка для иностранцев с 1 января 2015 года была приравнена к налоговой ставке граждан РФ [3]. Помимо вышеуказанных прав, иностранцы, также как и граждане РФ, обладают правом на отдых, на охрану здоровья, на обеспечение жильем, на получение различных форм социального обеспечения, например, пособий, пенсий. Иностранные граждане имеют право получать образование, пользоваться достижениями культуры, им гарантирована свобода совести и наряду с гражданами РФ они могут заключать и расторгать браки с гражданами РФ. Помимо указанных прав, иностранные граждане, постоянно проживающие на территории РФ, имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, а также участвовать в местном референдуме, а также иностранцы могут поступать на военную службу по контракту и могут быть приняты в Вооруженные Силы РФ, другие войска и воинские формирования в качестве гражданского персонала.

Законодательство Российской Федерации, подобно законодательству других стран, закрепляет ограничения в правах, свободах и обязанностях для иностранных граждан. Прежде всего, эти ограничения касаются политических прав. Так, например, иностранные граждане не имеют права избирать и быть избранными в федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов РФ, а также участвовать в референдуме РФ и референдумах субъектов РФ.

Что касается ограничений прав иностранцев в Китае, то они не обладают политическими правами: не обладают избирательным правом, не могут быть участниками политической деятельности или деятельности какой-нибудь партии, а также не несут воинских обязанностей, не имеют права находиться на государственной службе.

Проводя сравнительный анализ иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации и Китайской Народной Республике, мы пришли к выводу:

во-первых, правовые режимы РФ и КНР имеют сходный характер, что можно увидеть, например, на делении иностранных граждан на категории - в обоих государствах по три категории;

во-вторых, правовое регулирование иностранных граждан на территории РФ является более целостным, нежели в КНР, что в более полной нормативной базе;

в-третьих, объем прав иностранцев в России больше, чем в Китае. Так, иностранные граждане, постоянно проживающие на территории РФ, в случаях и порядке, предусмотренных федеральными законами, имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, а также участвовать в местном референдуме. В Китае же иностранные граждане подобными правами не обладают.

Отметим, что в Российской Федерации условия для иностранных граждан более демократичны, нежели в Китайской Народной Республике, что выражается в сходных правах с гражданами РФ. Так, в РФ иностранцы имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, а также участвовать в местном референдуме, а в КНР подобного права для иностранцев не предоставляется.

Литература

1. Алексеев С. С. Теория права: учебник. М. : БЕК, 1995. 320 с.
2. Галенская Л. Н. Правовое положение иностранцев в СССР // Международные отношения. 1982. 152 с.
3. Закон КНР о порядке въезда в страну и выезда из страны иностранцев [Электронный ресурс]. – Режим доступа - URL: <http://www.asia-business.ru/law/law2/foreigner/exit/> (26 марта 2015)
4. Колодина И. Беженец стал резидентом // Российская бизнес газета. 2014. № 967. С 17-19.
5. Конституция КНР [Электронный ресурс]. – URL: http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution (27 марта 2015)
6. Лян Минь Янь. Правовой статус иностранцев в Китае и России: сравнительный анализ // Вопросы международного права и сравнительного правоведения. 2011. № 4. С. 124-129
7. Министерство общественной безопасности КНР [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.mps.gov.cn/n16/n84147/n84196/4311409.html>
8. Налоги в КНР [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.asia-business.ru/law/law2/duo/> (27 марта 2015)
9. О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: федеральный закон от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ // Российская газета. 2002. 31 июля. 57 с.
10. Правила выдачи вида на постоянное жительство иностранцам в КНР [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.asia-business.ru/law/law2/foreigner/residencepermit/> (29 марта 2015)
11. Сведения по миграционной ситуации в РФ за 2014 год [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.fms.gov.ru/about/statistics/data/details/110975/>
12. Тышкенова А. Г. Правовые режимы для иностранных граждан по законодательству РФ и КНР // Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона: материалы междунар. науч.-практ. конф. Улан-Удэ, 2008. С. 109-111.
13. Федеральный закон от 15 августа 1996 года №114-ФЗ «О порядке въезда в РФ и выезда из РФ».

Понятие источников конституционного права Китая и России

© Д. М. Ринчинова
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

В данной статье рассматриваются понятия источников конституционного права. Понятие «источник права» можно рассмотреть в теории с разных точек зрения. К примеру, можно взять разные мнения ученых об источнике права. Под источниками права, отмечал В. М. Хвостов, понимаются «формы, в которых возникают и получают обязательную юридическую силу юридические нормы. Основных таких форм две: закон и обычай» [1, с. 5]. С. Ф. Кекечян высказал мысль о том, что понятие «источник права принадлежит к числу наиболее спорных в теории права. Не только нет общепринятого определения этого понятия, но даже спорным является сам смысл, в котором определяются слова «источник права» Ведь, «источник права» — это не более как образ, который скорее должен помочь пониманию, чем дать понимание того, что обозначается этим выражением» [2, с. 15].

В общей теории права России принято различать понятия источника права в материальном и формальном, юридическом смысле.

В материальном смысле под источником права понимаются те факторы, которые определяют само содержание права. К ним принято относить материальные условия жизни общества, свойственные ему экономические отношения, социальные факторы.

Источник права в формальном (юридическом) смысле — это непосредственно формы объективирования правовых норм, внешние формы выражения права. Таковую функцию выполняют правовые акты. В этом смысле и рассматриваются источники конституционного права. В юридическом значении источник права - это «официальное хранилище – носитель действующих норм» [3, с. 18], резервуар правовых предписаний.

Обычно теория источников права Китая делится на формальный и неформальный смысл. Официальный источник права в основном заключается в формальном смысле, выраженном в упорядоченном письменном формате, например, в законодательных органах или в Конституции, законах, актах, уставах и договорах законодательных систем и другие. В неформальном смысле источник права в основном включает концепции значения законов и другие соответствующие постановления, честные, справедливые и другие концепции политические, идеологические, привычные нормы, а также правовые юридические работы [4, с. 63].

Во многих трудах китайских мыслителей можно найти об источниках права. Например: Конфуций (Кун-цзы) в «Суждениях и беседах» пишет: Если руководить народом посредством законов и поддерживать порядок

при помощи наказаний, народ будет стремиться, уклоняться от наказаний, и не будет испытывать чувство стыда. Если же руководить народом посредством добродетели и поддерживать порядок при помощи ритуала (церемоний), народ будет знать, чувство стыда и будет исправляться [5, с. 11].

Делаем вывод:

1) формальным источником права является закон.

2) материальным источником права является носитель власти (император). Право напрямую связано с носителем власти и не может осуществляться в отрыве от носителя.

3) право является только инструментом, который руководит народом.

Источниками конституционного права являются нормативные правовые акты, посредством которых устанавливаются и получают юридическую силу конституционно-правовые нормы.

Таким образом, в теории права различают источник как материальную предпосылку права и источник как форму выражения права.

Как мы уже знаем, к источникам конституционного права можно отнести ту «часть источников российского права, в которых содержатся конституционно-правовые нормы» [6, с. 31]. Акцентируем внимание на том, что необходимо различать категории «источники конституционного права РФ» и «источники конституционно-правовой науки РФ», последняя категория шире, и включает в себя как источники конституционного права, так и иные источники.

Всем источникам права присущи признаки, характерные для всех источников права, такие как, например, определенность, общеобязательность, общеизвестность.

К источникам конституционного права, как и других отраслей права, относятся только действующие в настоящий период времени нормативные правовые акты.

Существует особый порядок не только принятия нормативных правовых актов, но и их отмены, изменения, признания утратившими силу. После отмены акта он перестает быть источником действующего права.

Среди актов особое место занимает Конституция Российской Федерации. Она является основным источником отрасли конституционного права. Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории России. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить ее Конституции (статья 15). В Конституции устанавливаются правовые нормы общего характера, становящиеся основополагающими для всего текущего конституционно-правового регулирования. Все другие источники исходят из конституционных норм, детализируя их положения. Конституция характеризуется широтой содержания своих норм. Они воздействуют на все сферы жизни общества: политическую, экономическую, социальную, духовную. Этим Конституция отличается от иных видов источников конституционного права, связанных с регулированием какой-либо одной сферы отношений. Таким образом, Конституция Российской Федерации как основной источник отрасли служит формой установления норм, составляющих ядро конституционного права, основу всего конституционно-правового регулирования общественных отношений, входящих в предмет данной отрасли права.

К числу источников конституционного права, устанавливающих нормы общенационального значения, относятся законы Российской Федерации - федеральные законы. Закон - наиболее распространенная форма, через которую должно быть установлено наибольшее количество конституционно-правовых норм, принимаемых на основе развития конституционных положений и принципов.

В правовых нормах, в том числе конституционных, предмет закона (т.е. сфера отношений, которые могут регулироваться только законом) не определен в обобщающей форме. Однако во многих статьях Конституции указывается, по каким вопросам должна применяться только форма закона (ст. 20, 25, 29, 36, 70, 81, 84 и многие другие).

Среди источников конституционного права России обычай занимает незначительное место. Некоторые установления, сложившиеся первоначально как обычаи, в последующем получили нормативно-правовое закрепление и утратили характер обычая [7, с. 29].

Например, в качестве обычая долгое время применялась норма об открытии первой сессии законодательного (представительного) органа государственной власти старейшим депутатом.

Итак, источник права - есть итог правотворческой деятельности государства; либо прямого волеизъявления народа; либо согласования воли нескольких субъектов права; либо, наконец, «весьма редко – результат санкционирования государственными органами правил поведения, существующих в течение определенного промежутка времени и не противоречащих интересам правящего класса (слоя)» [8, с. 12].

К источникам китайского права, как и всей дальневосточной группы правовых систем можно отнести следующие:

1) Нормы традиции - имеют первостепенное значение. Такой позиции придерживалось еще раннее конфуцианство, усматривая в них условия для сохранения общественного порядка;

2) этические нормы - мирная жизнь в обществе гарантируется не правом, а этикой;

3) нормы - обычая - разрешение конфликта с помощью миротворца, а не суда, в соответствии с «дао»;

4) нормы права - прибегать к помощи права нужно как можно реже (даже легисты считали право неизбежным злом).

Только в последнее время нормы права приобрели определенное значение. Закон стал, одним из ведущих источников права. Китайская правовая наука в настоящее время еще находится на стадии становления.

Конституционное право КНР как отрасль национального права обладает рядом особенностей. Прежде всего, оно является отраслью социалистического права и проникнуто соответствующими идеями. В конституционном праве нашли отражение все основные концепции и постулаты социалистического «конституционализма»: руководящая роль коммунистической партии, социалистическое народовластие, социалистическая законность, классовая борьба[9, с. 359].

Как уже отмечалось, в Китае существует богатый опыт конституционного строительства.

Стремительное развитие законодательной системы после принятия Конституции 1982 г. является отличительной чертой современной китайской правовой системы. В ходе реформ правотворческими органами различного уровня принято большое количество различных законов, выступают правовой основой широкомасштабных экономических и политических реформ[10, с. 5-7].

Спецификой законотворческого процесса в Китае является определенный дуализм в осуществлении законодательных функций. Согласно Конституции 1982 г., законодательная власть принадлежит как Всекитайскому Собранию народных представителей (ВСНП), так и его Постоянному комитету, выполняющему в период между сессиями ВСНП функции высшего органа государственной власти. Законодательные функции ВСНП затрагивают основополагающие сферы жизнедеятельности китайского общества и государства, в частности внесение изменения в Конституцию, принятие законов, регулирующих уголовно-правовые и гражданско-правовые отношения, законы о государственном строительстве и другие. Что касается законодательных функций Постоянного комитета ВСНП, то они направлены на регулирование текущих проблем, а также внесение незначительных изменений и дополнений в законы, принятые ВСНП, и не могут противоречить основным принципам этих законов.

Таким образом, основной источник современной правовой системы КНР — закон, регулирующий основные сферы жизни общества.

Источником современного китайского права являются и подзаконные акты, такие, как постановления Постоянного комитета ВСНП, постановления и распоряжения Государственного совета, а также другие акты органов государственной власти и управления. В последнее время основные вопросы, связанные с правовым обеспечением процесса модернизации общества и государства, а также развитием внешнеэкономических связей, решаются в постановлениях Госсовета, актах местных органов власти и управления.

Важными источниками права по-прежнему остаются традиции и обычаи, которые берут свое начало в конфуцианстве. В силу исторических и социальных причин они на протяжении тысячелетий занимали значительное место в правовой системе Китая. Даже законодатель исходит из концепции создания современной законодательной базы только в случаях дальнейшей неспособности традиционализма[11, с. 21].

Судебная практика в Китае не является источником права. Обязанностью судебных органов является неукоснительное применение законов.

Источником права являются также международные соглашения и договоры, заключенные КНР. В случае коллизий между национальными и международными правовыми нормами в КНР приоритет отдается международным договорам.

Делаем вывод, что основным источником конституционного права Китая и России является Конституция. Для каждой страны Конституция является высшим нормативно- правовым актом и обладает высшей юридической силой. Действующая Конституция КНР была принята в 1982 году. Конституция учитывала не только реальную ситуацию, но и исходила из перспектив развития страны. В этом проявляется китайская специфика конституционного развития. Конституция РФ была принята народом Российской Федерации в 1993 году. Конституция РФ закрепляет основы конституционного строя России. Также для этих двух стран особое внимание уделяется древнему источнику праву – обычай.

Литература

1. Хвостов В. М. Общая теория права. Элементарный очерк. 2010. С. 5 .
2. Кеченьян С. Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ. Вып. 16. Кн.2. М., 1946. С. 15.
3. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М.: Юрист, 2013. С.18.
4. 宪法学要义/ 殷啸虎著. - 北京 : 北京大学出版社, 2005 (Сущность конституционного права. Ин Сюоху. Пекин: Издательство Пекинского университета, 2005. С.63).
5. Конфуций. Лунь- юй – на кит. 论语 «Беседы и суждения», 2 глава, 3 суждение.
6. Овсепян Ж.И. Указ. соч. С.31.
7. Овсепян Ж.И. Источники российского конституционного права // Северо-Кавказский юридический вестник. 2013. Ч. 1, № 1. С. 29.
8. Колесников Е.В. Источники российского конституционного права. Саратов, 2012. С.12.
9. Ли Цзянин. Актуальные проблемы Центральной Азии и Китая: история и современность. М., 2008. С.359.
10. 李龙 : «宪法基础理论», 武汉大学出版社2007年版。 (Ли Лонг. Теория конституционной основы. Издательство Уханьского университета, 2007. С. 5-7).
11. 中国现代化报告-2010. 北京大学出版社 (Китайский современный журнал. Издательство Пекинского университета, 2010. С.21)

Правовое регулирование государственной службы в Российской Федерации и Монголии (сравнительное исследование)

© А. Г. Тышкенова

преп. кафедры конституционного,
административного и муниципального права
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Современное развитие общественных отношений приводит к необходимости своевременно совершенствовать государственное управление, что в свою очередь обуславливает возрастание требований к лицам, на которые возложено осуществление задач и функций государственных органов. Государственная служба как правовой институт постоянно претерпевает изменения. Так, в России с принятием Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» от 27.05.2003 г. № 58-ФЗ (далее по тексту – Закон № 58-ФЗ) в сфере государственной службы началась административная реформа. В ныне действующие законы и иные документы в сфере государственной службы регулярно вносятся изменения и дополнения, принимаются новые законодательные и подзаконные нормативно-правовые акты.

Правовое регулирование государственной службы представляет особый интерес для законодателя, поскольку от результатов деятельности служащих зависит состояние дел в государстве, благополучие населения и способность органов отвечать ожиданиям граждан. Любое современное государство стремится к установлению системы государственной службы оптимально отражающей потребности и интересы общества. Это касается и Российской Федерации и Монголии, которых связывают добрососедские отношения и многолетнее сотрудничество. Изучение взаимного опыта в правовой регламентации государственной службы может быть полезным для обеих стран. На наш взгляд, этим обусловлена актуальность настоящего исследования.

Рассматривая российское законодательство о государственной службе, необходимо отметить упомянутый ранее Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» от 27.05.2003 г. № 58-ФЗ, который закладывает базисные нормы государственной службы в России. Так, например, в нем установлены общие принципы государственной службы, дается ее законодательное определение. Согласно ст. 1 указанного закона под государственной службой Российской Федерации понимаются профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий: Российской Федерации; федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов; субъектов Российской Федерации; органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов субъектов Российской Федерации; лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов; лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации. На данный момент Закон № 58-ФЗ в отличие от действовавшего ранее Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 31.07.1995 г. № 119-ФЗ закрепляет три вида государственной службы: государственную гражданскую, военную и правоохранительную. В свою очередь с учетом федеративного устройства России и особенностей системы государственных органов государственная гражданская служба делится на федеральную государственную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъекта Российской Федерации.

Понятие государственной службы многократно исследовалось в российской науке административного права и продолжает интересовать ученых. Так, В.А. Мальцев предлагает рассматривать государственную службу не только как управленческий социально-правовой институт, но и как духовно-нравственный, интеллектуальный генератор общества, направленный на саморазвитие его внутренних сил, интеграцию усилий его граждан в целях самореализации их сущностных сил, интересов, в том числе духовно-культурных, экономических, политических, научно-технических и других [4, с. 15]. Калачева Т.Г. понимает под государственной службой профессиональную деятельность по реализации полномочий власти, требующую высокого уровня компетентности в рамках осуществляемых полномочий и с государственным уровнем ответственности за результаты деятельности [3, с. 11].

В развитие норм Закона № 58-ФЗ был принят Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ, а также Федеральные законы: «О государственной службе российского казачества» от 05.12.2005 г. № 154-ФЗ, «Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации» от 27.07.2010 г. № 205-ФЗ и др. В соответствии с Законом № 58-ФЗ были приведены многие законодательные акты, регулирующие особенности прохождения государственной службы в различных органах. К их числу можно отнести Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе» от 28.03.1998 г. № 53-ФЗ, Федеральный закон «О службе в таможенных органах Российской Федерации» от 21.07.1997 г. № 114-ФЗ, Федеральный закон «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 30.11.2011 г. № 342-ФЗ и др.

Оценивая внесенные изменения и принятые акты в сфере государственной службы Российской Федерации за последнее десятилетие, отметим, что законодатель изменил подход в правовом регулировании государственной

ной службы. Действовавший ранее Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» 1995 года, который утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ, отсылал в своих нормах к трудовому законодательству и содержал понятия, установленные российским трудовым правом. При анализе норм Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» мы приходим к выводу о стремлении законодателя максимально «вывести» государственных служащих из под действия трудового законодательства. Так, вместо используемого ранее понятия «трудовой договор» используется понятие «служебный контракт», вместо «трудового спора» действует «индивидуальный служебный спор», вместо «внутреннего трудового распорядка» введено понятие «служебный распорядок» и др.

В Монголии системообразующим законодательным актом в области государственно-служебных отношений является Закон Монголии «О государственной службе» от 30.12.1994 г. Данный акт содержит понятие «государственная служба», раскрывает ее сущность. Государственной службой Монголии признается деятельность, направленная на осуществление задач и функций государства, сущностью которой является честное служение на благо народа. Отметим, что закон в своих статьях не закрепляет виды государственной службы.

В монгольской юридической науке, как и в российской, нет единства понимания термина «государственная служба». Ученый Пурэв рассматривает государственную службу Монголии как реализацию соответствующих должностных функций в государственных учреждениях, служебных, производственных и хозяйственных учреждениях [1, с. 49]. Профессор Б. Чимид понимает под государственной службой деятельность государственных служащих, направленную на осуществление основных целей и функций организаций. Основой государственной службы, по мнению Б. Чимида, является принцип подотчетности и подчиненности служебного аппарата. Профессор отмечает: «Государственная служба – творческая деятельность, с демократическими признаками и святой целью, направленной на развитие и укрепление общества, на благо интересов трудового народа» [2, с. 243].

Таким образом, мы можем убедиться о наличии различных подходов к определению государственной службы в монгольской юридической науке. В то же время встречается мнение о том, что в теоретическом плане труды монгольских ученых в значительной части основаны на освещении моделей, подробно описанных в англоязычной и русскоязычной научной литературе [6, с. 11].

По вопросам государственной службы Монголии был принят ряд законов, к которым относятся: «О прокуратуре Монголии» от 23.04.1993 г., «О полицейском управлении» от 02.12.1993 г., «О воинской обязанности и военной службе» от 14.05.1994 г., «Об обороне» от 12.10.1993 г., «О государственной налоговой службе Монголии» от 23.10.1992 г. и др.

Нямцэрэн Дэмбэрэл отмечает, что хотя правовой статус государственных служащих Монголии имеет значительные особенности, все же монгольское законодательство исходит из того, что государственный служащий является трудящимся, как и все остальные работники, поэтому на него распространяется трудовое законодательство. Закон о государственной службе не устанавливает приоритета законодательства о государственной службе перед трудовым законодательством, а лишь упоминает об особенностях трудовых отношений в государственной службе [5, с. 80].

Сравнивая законодательные определения государственной службы, закрепленные в законах России и Монголии, можно утверждать о том, что в монгольском акте используется более широкий подход в понимании госслужбы. В законе Монголии говорится о всяческой деятельности, направленной на осуществление задач и функций государства, которая реализуемой не только органами государства, но государственными учреждениями. В то время как российский законодатель четко оговаривает чьи полномочия может осуществлять служащий, указывая только на органы государства. Тем самым это позволяет исключить возможность прохождения государственной службы в учреждениях и иных организациях кроме как государственных органов. Считаем, что данная позиция в правовом регулировании более обоснована, так как деятельность именно в органах предполагает наличие государственно-властных полномочий, что и может считаться государственной службой.

Как было отмечено ранее, в Монголии законодательство рассматривает государственных служащих как одну из категорий работников с распространением на них трудового законодательства. Россия же пошла по иному пути правового регулирования государственной службы в этом вопросе. Приоритет в действии отдан специальным нормам государственной службы и лишь в отдельных моментах действуют нормы трудового права, что позволяет акцентировать внимание на особом характере деятельности служащих, тем самым стимулируя их к более эффективной деятельности.

Вышеизложенное может подвигнуть монгольского законодателя использовать российский опыт в правовом регулировании государственной службы.

Литература

1. БНМАУ-ын захиргааны эрх зүй: [ред. Пурэв]. Улан-Батор, 1967. 312 с.
2. Чимид Б. БНМАУ-ын захиргааны эрх зүй. Улан-Батор, 1973. 278 с.
3. Калачева Т.Г. Профессионализм государственных служащих субъекта Федерации: методологический и методический подходы к анализу проблемы. Н. Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии государственной службы, 1998. 189 с.
4. Мальцев В.А. Государственный служащий современного типа. М.; Н.Новгород, 1995. 57 с.
5. Нямцэрэн Дэмбэрэл. Правовое регулирование государственной службы в Монголии: дис. ... канд. юр. наук. М., 2004. 196 с.

6. Цогт Эрденебат. Институт государственной службы в России и Монголии: проблемы теории и практики современного развития: автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2009. 29 с.

Правовое регулирование туризма в конституциях Российской Федерации и Республики Турция

© С. Ц. Мункуева

студент 4-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Закрепление права на отдых во Всеобщей Декларации прав человека 1948 года является своеобразной точкой отсчета развития современного туризма. Статья 24 Декларации гласит, что «каждый человек имеет право на отдых и свободное время, включая разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемые ежегодные отпуска»[1]. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, подтвердил и расширил положение Декларации. Государства, подписавшие Пакт, обязались обеспечивать право каждого человека «на отдых, свободное время, разумное ограничение рабочего времени и периодические оплачиваемые отпуска, а также оплату за праздничные дни». Статья 13 Всеобщей Декларации прав человека 1948 года дала каждому человеку право свободно передвигаться и выбирать себе местожительство в пределах каждого государства, а также право покинуть любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну[1]. Статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года также закрепляет ряд положений, имеющих важное значение для становления туризма массовым явлением. «Каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства, принадлежит, в пределах этой территории, право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства. Каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную[2]. Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами. Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну». В заключительном акте Конференции по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года также нашли свое отражение нормы о свободе передвижения. Все вышеуказанные правовые положения дали мощный импульс развитию туризма.

Подобные положения отражены в Конституциях Российской Федерации и Республики Турция. Конституция России не содержит термина «туризм». Однако нельзя сказать, что Конституция РФ не затрагивает вопросы отдыха, развития, образования. Она формирует и закрепляет основные принципы правового регулирования, является отправной базой законодательства в области туризма и является актом, обладающим высшей юридической силой. Согласно статье 18 Конституции Российской Федерации, права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Статья 27 говорит о том, что каждый, кто законно находится на территории России, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Для России декларация права на свободное передвижение и выбор места жительства имеет огромное значение. Исторически именно право на свободу передвижения и выбор места жительства было наиболее жестко регулируемо государством через институт прописки. Статья 37 Конституции указывает на то, что труд свободен. Каждый имеет право самостоятельно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Принудительный труд в Российской Федерации запрещен. Каждый имеет право на отдых.

Конституция Республики Турция 1982 года во втором разделе «Права и обязанности человека» провозглашает признание Турцией таких прав, как право на неприкосновенность личности, свободу совести и религии, право на тайну личной жизни и ее защиту, право на проведение собраний и демонстраций, право на ответственность, право на отстаивание своих прав, право на получение образования и т.п. Турцией признаются свобода мыслей и убеждений, свобода выражения и распространения своего мнения, свобода науки и искусства, свобода средств массовой информации. В Турции действует конституционный запрет на принудительный труд. С принятия турецкой Конституции до настоящего времени в нее было внесено множество поправок. Все они были сделаны с целью приближения состояния развития Турции до уровня стран Евросоюза. По этой причине можно смело утверждать, что Конституция Республики Турция 1982 года содержит в себе все общепризнанные права и свободы человека. В настоящее время много говорится об избрании новой Конституции. Предполагается, что новый Основной Закон будет еще больше способствовать становлению демократического режима в республике. Туристическая отрасль является одной из основных источников дохода этого государства. Мы не думаем, что перемены принесут какие-то ограничения прав и свобод человека, которые необходимы для комфортного пребывания туристов в стране.

Одно из основных прав человека, которое способствуют развитию международного туризма – это право на свободу передвижения. Такая норма содержится в статье 23 Конституции Турции «Каждый имеет право на свободу выбора места жительства и право на свободу передвижения». Турецкие граждане не могут быть высланы из страны и лишены права возвращаться на родину[4]. Однако их права на свободу выбора места жительства и свободу передвижения могут быть ограничены с целью предотвращения правонарушений, а также

свершения судебного разбирательства. До референдума турецкие граждане могли быть ограничены в праве покинуть государство в связи с экономической ситуацией в стране, невыполненными гражданскими обязательствами и осуществлением в отношении них уголовного розыска или судебного преследования[6]. Сейчас же свобода может быть ограничена в связи с решением судьи из – за экономической ситуации в стране и только лишь в результате виновности или судебного преследования. Морские побережья являются стратегически важной зоной Турции, как для военных, так и для туристических целей. Турция окружена четырьмя морями. Черным морем на севере, Мраморным морем на северо-западе, Средиземным морем на юге и Эгейским на западе государства. Отдельно следует упомянуть пролив Золотой Рог (Босфор) и Дарданеллы, как крупные транспортные пути сообщения. По причине вышеуказанных причин положение морских побережий находится под особой охраной Конституции Республики, а именно третьего раздела Конституции, где говорится о социальных и экономических правах. Статья 43 Основного закона прямо указывает на то, что побережья находятся под суверенитетом и в прямом распоряжении государства. При использовании морских побережий, прежде всего, должен учитываться общественный интерес. В Конституции Турции также присутствуют другие общепризнанные права человека, которые способствуют развитию туризма. Это права на труд, на отдых и свободное распоряжение временем отдыха. Статья 50 Основного Закона Турции содержит положения о том, что все трудящиеся имеют право на отдых и свободное время. Статья 55 говорит о том, что заработная плата выплачивается в соответствии с затраченным трудом. Статья 56 утверждает, что каждый имеет право жить в условиях сбалансированной окружающей среды. Данное положение подтверждает право туристов, закрепленное в Гаагской конвенции, на обеспечение благоприятной окружающей среды. Статья 58 защищает интересы молодежи. Статья 60 – интересы других социально незащищенных слоев общества. Государство обязуется предпринимать меры для обучения и развития молодежи, выплачивать социальные пособия. Мы считаем, что в рамках данных статей предполагается и развитие в стране молодежного и социального туризма. Республика Турция богата историческими и культурными местами, которые притягивают туристов из разных стран. В статье 63 Конституции государство гарантирует сохранение исторического, культурного, природного богатства и ценностей и обязуется принимать все необходимые для этого меры. Статья 168 Основного закона говорит о том, что природное богатство находится в распоряжении и под контролем государства. Ему принадлежит право эксплуатировать и исследовать эти ресурсы. Данные права могут быть на определенный срок делегированы физическим или юридическим лицам. Некоторые виды природных богатств исследуются и используются совместно с физическими и юридическими лицами. Районы лесного заповедника, уничтоженного пожаром, пересаживаются. Собственность государства на лесные заповедники неотчуждаема, кроме как в интересах общественной пользы. Правонарушители, совершившие преступление против сохранности заповедников, не могут быть помилованы или амнистированы[3].

Развитие туризма как высокодоходной отрасли невозможно без отражения в Конституциях государства, таких основных туристских прав, как право на отдых и право на свободу передвижения.

Литература

1. Всеобщая декларация прав человека 1948 г.
2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.
3. Заключительный акт СБСЕ 1975 г.
4. Конституция Российской Федерации 1993 г.
5. Конституция Республики Турция 1982 г.
6. Режим доступа: <https://ru.wikipedia.org/wiki>

Изменение миграционной политики Российской Федерации в контексте введения санкций Европейским союзом

© Д. П. Сологуб
студент 4-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Забайкальский госуниверситет»
Россия, г. Чита

В последнее время большое внимание уделяется вопросам миграционной политики Российской Федерации (далее РФ). На рынке труда широкий выбор услуг, что требует уделения внимания посвященных регулированию миграционных правоотношений. Конституция РФ делегирует иностранным гражданам права наравне с гражданами РФ, только если первые законно находятся на территории России. Институт миграции остается традиционным средством реализации трудовых отношений, который требует упорядочения данных взаимоотношений. Стабилизирующим порядком выступают вопросы правового регулирования миграционных прав трудовых мигрантов. Ввиду этого чрезвычайно значимо детальное исследование законодательных основ миграционных отношений, призванных упорядочить возникающие вопросы в процессе трудовой деятельности между работодателем и иностранным работником.

В настоящее время миграционная политика приобретает особую актуальность практически для любого государства, так как миграция являет собой своеобразный индикатор развития общества и социальных процессов. Н.С. Кресова обосновывает, что необходимо признать «иностранную миграцию» как объективную реальность,

как неотъемлемый фактор жизни мирового сообщества, частью которого является современная Россия. В этой ситуации основные усилия законодательной и исполнительной власти на федеральном и региональном уровнях должны быть направлены на то, чтобы ввести миграционные потоки в легальные рамки и поставить их на службу геополитическим и экономическим интересам страны и ее регионов [3, с. 12].

С ухудшением взаимоотношений РФ с Европейским союзом, большую роль играет укрепление развития экономических отношений в рамках стран СНГ/ Азиатского региона. Одним из благоприятных шагов к установлению взаимоотношений стало подписание 29 мая 2014 года, договора о Евразийском экономическом союзе, который вступил в силу с 1 января 2015 года.

Введение в действие с 1 января 2015 г., Договора о создании Евразийского экономического союза предусматривает функционирование общего рынка труда, а это значит, что граждане Армении, Киргизии, Белоруссии, Казахстана смогут работать в РФ, без оформления соответствующих документов на работу [5].

К примеру, в Таиланде на текущий момент миграционное законодательство изменилось и направленно на борьбу с нарушениями миграционного режима. Власти Таиланда о введении мер по борьбе с нарушениями миграционного режима теми иностранными гражданами, которые по окончании срока безвизового пребывания в Королевстве регулярно выезжают в соседние государства и сразу же возвращаются обратно, избегая тем самым оформления соответствующих виз согласно миграционному законодательству страны. Согласно вступившим изменениям начиная с 12 августа 2014 года, таким гражданам будет отказано во въезде в Таиланд[9].

В этой связи российским гражданам рекомендуется при планировании долгосрочных поездок в Таиланд заблаговременно обращаться в тайские дипломатические представительства и консульские учреждения за получением виз соответствующих категорий.

А также ряд изменений в миграционное законодательство внесли власти Турции 31 декабря 2014 года истек срок действия Постановления Правительства Турецкой Республики, согласно которому граждане России могли въезжать на территорию Турции, имея заграничный паспорт, действительный менее 60 дней с момента окончания разрешенного срока безвизового пребывания, действия визы или вида на жительство.

Таким образом, с 1 января 2015 года, условие наличия документа, действительного не менее 60 дней с момента окончания разрешенного срока безвизового пребывания, действия визы или вида на жительство, стало для граждан России обязательным[9].

Налоговая ставка на доходы работников из государств – участников экономического союза также будет снижена, с 1 января 2015 года работодатель иностранных граждан будет уплачивать на них налог в том же размере, что и на граждан РФ. Немаловажное, значение имеет признание дипломов об образовании граждан из Армении, Киргизии, Белоруссии и Казахстана, РФ в качестве документов, подтверждающих профессиональную квалификацию иностранного работника.

Делегированные права иностранным гражданам в результате образования Евразийского экономического союза. По нашему мнению, это не очень удачный шаг для стран СНГ, так как они и так потеряли достаточно большое количество собственных граждан в результате распада Союза ССР. В последующем большинство получило гражданство РФ и переехали на территорию России. Развитие отношений в рамках образованного союза дестабилизирует рынок труда в СНГ/ Азиатском регионе, граждане союзных республик будут пытаться получать высокую заработную плату, что последующим будет влиять на перемещение различных работников государств-участников образованного союза, где наиболее выгодные условия на рынке труда. Положительной стороной будет беспрепятственное перемещение товаров через границы государств-участников, которые будут производиться на предприятиях куда будут привлечены работники и соответственно благоприятно отразится на трудоустройстве населения в стране происхождения.

Миграционное законодательство в той или иной степени затрагивает интересы каждого иностранного работника, поэтому изменения, произошедшие в миграционном законодательстве, требуют серьезного теоретического осмысления: во-первых; для уяснения современных законодательных положений об миграционных процессах; во-вторых, для прогнозирования развития миграционных правоотношений в будущем.

Посольство Республики Таджикистан в РФ отмечает, что новые законы коснулись преимущественно иностранных граждан из стран постсоветского пространства, которых в России большинство[7]. Только из трех стран-лидеров по количеству прибывших в РФ за 11 месяцев 2014 года въехало почти 6 млн, человек 35% всех въехавших;

Узбекистана	Украины	Таджикистана
2 275 290	2 476 199	1 052 822

17 июня 2015 г., было подписано соответствующее постановление премьер-министром РФ. В данном постановлении говорится о въезде иностранных граждан в РФ, только по заграничным паспортам. При этом изменения не коснутся стран – членов Таможенного союза и Евразийского экономического союза, куда входят Армения, Казахстан, Кыргызстан и Беларусь. Иностранные граждане, при въезде в РФ в миграционной карте не указавшие в графе «Цель приезда» «Работа», не смогут получить разрешительные документы для трудоустройства на территории страны. Изменения коснулись граждан стран с безвизовым режимом въезда. Означает что, при подаче заявления на получение разрешения на работу или патента ему будет отказано. Единственным решением может стать повторный выезд/въезд, в страну. Еще одной новеллой является получение патента иностранным гражданином при этом с одним патентом можно работать как у юридического лица, так и у физиче-

ского. Территория действия документа ограничивается в пределах субъекта Федерации, в котором он получен, а цены на него (налог на доходы физических лиц - НДФЛ) субъекты вправе устанавливать сами. В Москве, например, в 2015 году мигрантам ежемесячно придется платить 4000 рублей, а в Забайкальском крае сумма составила –1568 рублей, 40 копеек[8].

Изменения направлены на осуществления контроля более глубокого со стороны государства. Это ведет к образованию четкой системы контроля за иностранными гражданами на территории РФ.

Начиная с 1 января 2015 г., каждый иностранный гражданин для подачи заявления на получение разрешения на работу, патента для осуществления трудовой деятельности, разрешения на временное проживание, вида на жительство и гражданства РФ, наряду с другими документами, обязан предоставить сертификат, подтверждающий знание русского языка, истории России и основ законодательства РФ. Для прохождения тестирования необходимо оплатить государственную пошлину в размере трех тысяч рублей, который будет действителен в течении пяти лет. Социальные гарантии не обошли иностранных граждан теперь, работодатель обязан делать отчисления в размере 1,8% заработной платы иностранного сотрудника в Фонд социального страхования РФ, что в свою очередь гарантирует право иностранного гражданина на получение пособия по временной нетрудоспособности. При этом для получения пособия нужно, чтобы страховые взносы уплачивались в течение шести месяцев, предшествовавших месяцу, в котором наступил страховой случай, то есть иностранец должен проработать в компании не менее полугода. А что, касаясь иностранных граждан государств участников экономического союза станет доступность им бесплатной скорой медицинской помощи.

За сравнительно небольшой срок было внесено значительно изменений в миграционное законодательство РФ. Все это дает повод говорить об увеличенной тенденции правового регулирования данной области общественной жизни российского государства. Следует также отметить, что внесенные изменения в области внешней трудовой миграции негативно повлияли на миграционный поток. Как отмечает первый заместитель главы Федеральной миграционной службы России (далее ФМС), Екатерина Егорова, с начала года только 85,3 тысячи человек сдали полный пакет документов для оформления патента. Это пока вдвое меньше, чем в прошлом году. По её словам, большинство регионов успели определиться с ежемесячной стоимостью патента на работу, но не все смогли наладить дальнейшую работу в срок. Проблемные вопросы есть и в сфере организации экзаменов на знание русского языка, истории и основ права для мигрантов[2].

По словам руководителя ФМС России Константина Ромодановского число мигрантов, въезжающих в Россию, в первые дни 2015 г., по сравнению с началом 2014 г., упало на 70 процентов. Как число въездов, так и число выездов иностранцев. Количество мигрантов из стран Центральной Азии (кроме Киргизии) также уменьшается. Возможно, это связано со сложностями поиска низко квалифицированных рабочих мест, - полагает Константин Ромодановский[4].

С другой стороны, в ФМС констатируют увеличение мигрантов из Молдавии и Украины. Причем украинцев стало больше в разы. Речь идет о миллионах украинцев трудоспособного возраста, - отмечает Константин Ромодановский. По его словам в национальной составляющей мигрантов сейчас идет «своеобразное замещение» - например, в Россию стали больше въезжать и дольше оставаться граждане Китая, Южной и Северной Кореи.

По нашему мнению, тенденция уменьшения иностранных граждан на это повлияли взаимоотношения с Европейским союзом и России. Так как курс рубля по отношению к доллару США значительно снизился и мигрантам не выгодно приезжать и трудиться в РФ, т.к., переведенные деньги в государство происхождения при их обмене на национальные валюты они составят небольшую сумму, которую можно заработать в некоторых постсоветских республиках. Следует обратить внимание на очень низкую грамотность иностранных мигрантов в РФ-они полностью либо достаточно не владеют русским языком, таким образом РФ обеспечит их минимальным размером знания в истории, праве российского государства. Некоторые иностранные граждане недостаточно владеют собственным государственным языком страны проживания, а также не достаточно просвещены в собственной истории. Открытие курсов и центров по обучению русскому языку и на территории РФ и за её пределами где выдаются сертификаты на подтверждение знаний по русскому языку, истории и праву, здесь нет на данный момент совершенной системы контроля за данными центрами осуществляющими обучение, что повлияет и на выдачу «липовых» сертификатов, а именно купленных в данной сфере возможно процветет коррупционная составляющая. А также появятся значительное количество посредников по данному вопросу, что не очень положительно повлияет на грамотность иностранных граждан. Поэтому данные нововведения столь сильно повлияли на поток мигрантов с ближнего зарубежья.

Изменения не обошли и ответственности за нарушение миграционного законодательства. А также нарушение режима въезда в Россию также ужесточено: с 1 января 2015 года те мигранты, которые превысили допустимый срок пребывания в РФ на 6-9 месяцев, могут быть лишены права въезда в Россию на пять лет. Те же, кто превысил этот срок на девять месяцев и больше, могут лишиться права въезда уже на 10 лет.

Ужесточена и ответственность работодателей за незаконное привлечение к трудовой деятельности иностранных граждан. Статья 18.15 Кодекса об административных правонарушениях предусматривает привлечение к трудовой деятельности в РФ иностранного гражданина или лица без гражданства при отсутствии, у иностранного гражданина или лица без гражданства разрешения на работу либо патента. Если такие разрешения либо патент требуются в соответствии с федеральным законом, либо привлечение иностранного гражданина или лица без гражданства к трудовой деятельности вне пределов субъекта Федерации, на территории которого

данному иностранному гражданину или лицу без гражданства выданы разрешение на работу, патент или разрешено временное проживание;

➤ Влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 2000 до 5000 рублей; На должностных лиц - от 25 000 до 50 000 рублей; На юридических лиц - от 250 000 до 800 000 рублей либо административное приостановление деятельности на срок от 14 до 90 суток. Не уведомление или нарушение установленного порядка и (или) формы уведомления территориального органа ФМС России о заключении или прекращении (расторжении) трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) с иностранным гражданином в срок, не превышающий трех рабочих дней с даты заключения, прекращения (расторжения) договора, если такое уведомление требуется в соответствии с федеральным законом;

➤ Влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 2000 до 5000 рублей; На должностных лиц - от 35 000 до 50 000 рублей; На юридических лиц - от 400 000 до 800 000 рублей либо административное приостановление деятельности на срок от 14 до 90 суток. [6].

В соответствии с Федеральным законом от 27.02.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» при рассмотрении документов, представленных иностранными гражданами для оформления документов, подтверждающих их право на осуществление трудовой деятельности на территории РФ, территориальный орган ФМС России, устанавливает достоверность указанных в них сведений, путем использования имеющейся в таком органе информации и (или) путем направления запросов в иные государственные органы. Представление иностранным гражданином поддельных или подложных документов либо сообщение иностранным гражданином заведомо ложных сведений о себе является основанием для отказа в выдаче иностранному гражданину разрешения на временное проживание, вида на жительство, разрешения на работу или патента. За использование поддельных документов иностранные граждане могут быть привлечены к уголовной ответственности по ч. 3 ст. 327 Уголовного кодекса РФ.

Можно согласиться с мнением начальника отдела миграционного учета УФМС России по Забайкальскому краю О.С. Вознесенской, которая отмечает основные проблемы миграции в РФ, в настоящее время:

➤ отсутствие совершенной системы контроля и учета перемещений мигрантов, плохая разработанность системы противодействия нелегальной миграции,

➤ неэффективное использование миграционных потенциалов России и государств, участвующих в миграционном обмене с РФ,

➤ накопленные знания о миграционном законодательстве, разработанные концепции и обоснованные теоретические положения в сфере миграции не систематизированы, не представляют целостной научно обоснованной теории.

Касаемо основных направлений политики российского государства в сфере формирования и совершенствования принципов миграционного права должны стать:

✓ разработка комплексного подхода к созданию условий приема и размещения мигрантов;

✓ разработка и реализация адаптационных программ, предусматривающих профессиональную подготовку и переподготовку вынужденных мигрантов, систему социальных гарантий и т.п. [1, с. 76].

Подводя итог можно констатировать, что существенные изменения и принятие в последние годы ряда нормативно-правовых актов, постановлений Правительства РФ, указов Президента РФ касающихся миграционной политики РФ должны существенно улучшить положение иностранных граждан на территории РФ. А также немаловажное значение имеет обвязывание иностранных граждан сдавать экзамен по истории и праву РФ. Это также в большей степени благоприятно отразится на межкультурном и межконфессиональном развитии отношений в такой многонациональной стране как Россия, знание правовых основ будет способствовать высокой правовой культуре иностранцев и защите собственных интересов.

Литература

1. Вознесенская О.С. Основные проблемы правового регулирования внешней миграции на территории Российской Федерации // Конституционно-правовые основы миграционной политики в Российской Федерации: материалы междунар. науч.-практ. конф., 12-13 дек. 2013 г. Чита: Изд-во ЗабГУ, 2014. 352 с.

2. Егорова. Е. Ю. Число обратившихся за разрешением на работу мигрантов снизилось вдвое // Российская газета. 2015. 27 февр.

3. Кресова Н.С. Социальная структура, социальные институты и процессы: автореф. дис...канд. социол. наук. М., 2004.

4. Ромодановский К. О. ФМС: Миграционный поток в Россию упал на 70 процентов // Российская газета. 2015. 7 янв.

5. Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 10.10.2014, с изменениями от 23.12.2014г.) // Российская газета. 2014. №256. 23 дек.

6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12. 2001 № 195-ФЗ (с посл. изм. и доп.) // Российская газета. 2001. №256. 31 дек.

7. Посольство Республики Таджикистан в РФ. URL: <http://www.tajembassy.ru/ru/press/news/19-migratsiya/165-migratsionnye-zakony-2015-chto-nuzhno-znat> (дата обращения 01.03 2015).

8. УФМС России по Забайкальскому краю установила фиксированного авансового платежа, который необходимо будет ежемесячно оплачивать иностранным гражданам. URL:<http://ufms.chita.ru/?page=151> (дата обращения 28.02 2015).

Правовая терминология стран Ближнего и Среднего Востока в современных юридических источниках КНР

© Б. Г. Фаткулин

канд. филос. наук, доц. кафедры зарубежного регионоведения,
политологии и восточной философии
ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский госуниверситет» (НИУ),
Россия, г. Челябинск

Как известно, договорное право в КНР регулируется Законом КНР «О Договорах» (принят 2-й сессией Всекитайского собрания Народных Представителей девятого созыва 15 марта 1999 года; вступил в действие с 01 октября 1999 года). Нормы международного частного права в Общих положениях гражданского права КНР расположены в Разделе 8 «Применение законодательства в гражданских отношениях с границей», в котором размещены статьи 142, 145 и 150, содержащие правила о применимом к договору праве.

Согласно О. В. Ведерниковой, в китайской юриспруденции договора с иностранными юридическими лицами носят название “договора, осложненные иностранным элементом”[1]. Особое внимание подобного вида договорам уделяют Комментарии № 22 Верховного Народного Суда КНР от 14 июля 1992 года «По вопросам о праве, применимом к спорам, вытекающим из гражданских и коммерческих договоров, осложненных иностранным элементом» (далее - «Комментарии № 22»). Согласно пункту 304 Комментариев № 22 «договор, имеющий отношение к границе, - это договор, в котором одна или обе стороны являются иностранным лицом, лицом без гражданства, иностранное предприятие или организация, либо юридические действия, совершенные сторонами договора и направленные на заключение, изменение и прекращение договора, имели место за границей, либо предмет договора находится за границей». Таким образом, договор, осложненный иностранным элементом, должен отвечать хотя бы одному из указанных трех условий[1].

В ряду международных контрагентов китайских субъектов правовых отношений страны Ближнего и Среднего Востока занимают не последнее место. Китаеведческая юридическая терминология нуждается в изучении правовых систем стран Ближнего и Среднего Востока по следующим причинам:

1. Зависимость КНР от поставок нефти из региона Персидского залива. Российское Китаеведение также уделяют этому аспекту большое внимание. Так, история развития отношений КНР и КСА рассмотрена в статье М. А. Пахомовой[2]
2. Импорт китайских товаров и технологий в регион через свободные экономические зоны
3. Обстановка в Афганистане и сотрудничество с Пакистаном (Каракорумское шоссе и выход к портам Индийского океана)[3]
4. Наличие проблемного контингента среди нацменьшинств СУАР, в культуре которых имеется исламский элемент (уйгуры)

Главной особенностью правовых систем стран Ближнего и Среднего Востока является влияние фикха на правотворчество и правоприменение.

Исламская правовая терминология (الفقه) имеет значение «понимание, знание». Это относится к пониманию закона, следованию истинному пути (الشريعة), также к обычаям, предписаниям, суннам, хадисам и т.д. Исламская правовая терминология является частью традиционной науки.

При юридическом анализе совместных проектов с участием представителей Китая и ближневосточных контрагентов было неправильно как преувеличивать этот фактор, так и недооценивать его.

В самой КНР религия отделена от государства, что и определяет отношение китайской юридической науки к правовым системам, основанным на религии. В КНР исламское право регулирует только местные обычаи национальных меньшинств Китая (браки, семейные отношения, внутриобщинные вопросы среди китайских мусульман)[4]. На этом зона действия исламского права заканчивается. Исходя из этого, мы можем разделить китайскую юридическую терминологию в области исламского права на две большие группы:

1. Правовая терминология китайского языка, описывающая отдельные аспекты жизни хуэй и нацменьшинств Китая связанных с исламом (уйгуров, казахов и киргизов СУАР).
2. Правовая терминология суннитского и шиитского фикха, используемая китайскими исламоведом, арабистами, иранистами для описания правовых систем государств, где ислам признан в качестве официальной религии, а также в правоотношениях с контрагентами из указанных стран (поставки промышленных и продовольственных товаров на рынки региона). Такая терминология применяется в процессе сертификации китайских товаров, поступающих на рынки стран Персидского залива. Методы выделения китайской юридической терминологии мы рассмотрели в своей статье[6], [7].

У Китая большой опыт взаимодействия с регионом Персидского залива. Китайские транснациональные корпорации на Среднем и Ближнем Востоке активно сотрудничают со всеми странами региона, особенно с региональными державами, такими как Иран, Саудовская Аравия, ОАЭ и т. д.[5]. Упомянутые нами два государства олицетворяют на Востоке две крупные ветви ислама: шиизм (в Иране), и суннизм (арабские государства Персидского залива).

Площадкой общения китайских предпринимателей и предпринимателей стран Ближнего и Среднего Востока являются СЭЗ. Свободные экономические зоны созданы в Иране, ОАЭ. Посольство ОАЭ в Пекине имеет сайт на китайском языке, содержащий основную правовую информацию для иностранцев, которые хотели бы воспользоваться возможностями СЭЗ. Учет религиозных особенностей покупателя китайской продукции. Продовольственные товары, поставляемые из Китая на территорию этих стран должны соответствовать пищевым запретам, принятым в странах региона. Основные понятия фикха “халяль” и “харам” учитываются при заключении внешнеторговых сделок. Китайские товары, поступающие на рынки стран Ближнего и Среднего Востока проходят сертификацию. Созданы специальные агентства по сертификации продовольственных товаров. Приведем пример использования терминологии в документации сертификационного агентства:

Halal Certification Authority-International (A.B.N. 33 068 275 203)

GPO Box 3906, Sydney NSW 2001

Tel +61 2 9232 6731 – Fax + 61 2 9223 8596

Email: info@halalauthority.org :

Halal产品

一个产品的整体或部分都符合以下所述, 就被认为是Halal产品。

1. 没有并不包含任何从Haram(伊斯兰教法规定的非法食物)的物质或成分中衍生或提取的物质或成分。
2. 使用根据伊斯兰教义已被谴责的器具、设备和/或机器进行加工、生产、制造和/或贮藏。
3. 在准备、制造、生产、加工和/或贮藏期间, 必须不碰到、接触或者靠近Haram(伊斯兰教法规定的非法食物)物质。

Языком межнационального общения в свободных экономических зонах стран Персидского залива выступает в большей степени английский язык, который не содержит какой-либо специальной терминологии по исламскому праву. Большинство контрактов заключается в соответствии с международным правом. Однако отрасли права стран этого региона, регулируемые фикхом, нуждаются в отдельном изучении и специальном поиске эквивалентов в китайском языке.

Литература

1. Ведерникова О. В. Особенности выбора права, применимого к договору, по праву КНР // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2011. Т. 2.
2. Пахомова М. А. Китай и Саудовская Аравия: история взаимодействия и перспективы сотрудничества (1980–2010) // Общество и государство в Китае. 2012. Т. 42-2.
3. Хрисанфова Д. В. История китайско-пакистанских отношений в контексте создания энергокоридоров // Вестник Томского государственного университета. 2014. Т. 383.
4. Фаткулин Б. Г. Языковая политика в государствах Центральной Азии на современном этапе в контексте цивилизационной гетерогенности // Известия Уральского федерального университета. 2013. Т. 118, Серия 3: Общественные науки. С. 46–51.
5. Ким В. С. Межконфессиональное согласие Китая и исламского мира и его роль в решении задач энергетической безопасности страны // Вестник Челябинского государственного университета. 2014. Т. 14 (343).
6. Фаткулин Б. Г. Россия и Китай: перспективы сотрудничества в области терминоведения и прикладной лингвистики (методы извлечения терминологии иранистики в китайском языке) // Россия и Китай: история и перспективы сотрудничества: материалы IV Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Д.В. Кузнецова; отв. ред. Д.В. Буюров. Благовещенск, 2014. С. 421–424.
7. Фаткулин Б. Г. Прикладная лингвистика и обработка текстов на восточных языках: современные перспективы // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Лингвистика. 2014. Т. 3.

Миграционные требования к удостоверению личности при пересечении государственной границы Российской Федерации и Японии

© А. В. Фоминых
студент 2-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

При нынешних отношениях между странами очень много людей путешествуют и пересекают Государственные границы. Особенно между Российской Федерацией и Японией. Так как эти страны являются привлекательными для туристов и рабочих. Тем более между Россией и Японией существует Соглашение об упрощении процедуры выдачи виз гражданам Российской Федерации и гражданам Японии [8]. Поэтому миграционный контроль удостоверения личности при пересечении границы является очень актуальным вопросом.

Каждый человек имеет документы и использует их в повседневной жизни. В Российской Федерации гражданин, достигший 14 лет, обязан иметь паспорт и обновлять его в срок [11]. Паспорт гражданина РФ является основным документом, удостоверяющим личность, в России, и играет огромную роль для жизнедеятельности гражданина. Паспорта граждан РФ делятся на внутренний (национальный) и заграничный. Без внутреннего (национального) паспорта человек не сможет идентифицировать свою личность, не сможет получить большинство государственных и муниципальных услуг, а также оформить сделки и т.д. Заграничный паспорт необхо-

дим гражданину РФ для поездок за пределы России, так как он является главным документом для идентификации личности за границей. Заграничный паспорт гражданина РФ бывает трех видов: общегражданский, дипломатический и служебный. В паспортах фиксируется информация в виде текста, изображения или их сочетания, позволяющая однозначно идентифицировать личность, а также позволяющая впоследствии и в случае необходимости через орган, выдавший удостоверяющий документ, установить данные лица как гражданина.

В Японии же документами, удостоверяющими личность, являются обычный паспорт, официальный паспорт и дипломатический паспорт. Обычный, в свою очередь, бывает двух видов с разными сроками действительности: на пять и на десять лет. Граждане до 19 лет могут получить только пятилетний паспорт, те же кому 20 и более лет могут выбрать какой паспорт использовать: пятилетний (синяя обложка) или десятилетний (красная обложка) за разный регистрационный взнос. Стоит заметить, что Император и Императрица не имеют паспортов [4].

Все паспорта, полученные после 2006 года, являются биометрические, т.е. в него встроена специальная микросхема, содержащая фотографию владельца, а также его данные: фамилию, имя, отчество, дату рождения, номер паспорта, дату его выдачи и окончания срока действия, а также любые дополнительные сведения о владельце. Стандарты предусматривают возможность хранения в микросхеме специальной биометрической информации, например, рисунок радужной оболочки глаза или отпечатков пальцев. Отличием биометрического паспорта от обычного является наличие информации, недоступной его владельцу, и возможности её дистанционного считывания.

Все вышеуказанные документы могут быть подделаны и использованы при пересечении границы. Поэтому особую актуальность получают вопросы регламентации защиты документов от подделки и противодействие такой деятельности. Поддельные документы способствуют увеличению уровня преступности, не только в сфере миграции, но и во всех сферах жизни общества.

Считаем, что необходимо рассмотреть отдельные моменты истории появления в России паспортов. Впервые законодательное закрепление заграничных документов было в Соборном Уложении 1649 года, 6 глава полностью посвящена Проезжим грамотам в иные государства. Уложение говорит о том что: «для торгового промыслу или иного для какого своего дела в и(ы)ное государство, которое государство с Московским государством мирно, и тому на Москве бити челом государю, а в городех воеводам о проезжей грамоте, а без проезжей грамоты ему не ездити.» За неисполнение данного правила следует наказание «бити кнутом» либо «сажати в тюрьму» [12]. При Петре I контроль за передвижением населения ужесточился, тогда и сложилась паспортная система. Тогда были введены паспорта в значении документов на право прохождения (pass) ворот, заставы, порта (port).

За использование подложных документов, удостоверяющих личность, виновные ссылались на каторжные работы. Таким образом, мы можем убедиться, что уже в 18 веке сложилась практика подделки документов.

В первой половине XIX в. за границу было сложно уехать, но дворянам разрешалось посещать другие государства на несколько лет, представителям других сословий - на меньшие сроки. Стоили заграничные паспорта дорого. Объявление о каждом выезжающем трижды публиковалось в официальных газетах, выдавались заграничные паспорта только тем, к кому не было "претензий" у частных лиц и официальных органов.

В июне 1919 г. были введены обязательные "трудовые книжки", которые фактически были паспортами. В качестве документов, удостоверяющих личность, использовались также метрики и разные "мандаты".

С 1930 года паспорта обязаны были иметь все граждане, достигшие 16-летнего возраста и постоянно проживающие в городах, рабочих посёлках, поселках городского типа, новостройках, совхозах, местах расположения машинотракторных станций (МТС), в определённых районах Ленинградской области, на всей территории Московской области и других специально указанных местностях. Колхозники же начали получать паспорта лишь в конце 1950-х гг. Завершился этот процесс только после утверждения нового Положения о паспорте 1972 г.

С 1997 года по 2003 год в России проводился всеобщий обмен советских паспортов образца 1974 г. на новые – российские. Паспорт является основным документом, удостоверяющим личность гражданина на территории Российской Федерации, и выдаётся органами внутренних дел по месту жительства. Сегодня все граждане России обязаны иметь паспорта с 14-летнего возраста, по достижении гражданином 20 и 45 лет паспорт подлежит замене.

В середине 19 века Японии пришлось открыть границы после более чем двухвекового периода самоизоляции. Тогда в Японии появилась проблема с заграничными паспортами, въездом на территорию Японии и выездом с территории Японии. В результате поражения во Второй мировой войне Япония потеряла почти половину территорий. Сокращение территории, приток большого числа репатриантов, относительно высокие темпы естественного прироста в первые годы послевоенного периода обострили проблемы народонаселения в стране. В связи с этим японское правительство предприняло широкую кампанию по стимулированию эмиграции, которая ориентировалась преимущественно на страны западного полушария. Одновременно с этим правительство ввело крайне жесткий визовый режим въезда.

Миграционная политика Японии базируется на двух законах «Об иммиграционном контроле и статусе беженцев» и «О регистрации иностранцев».

Теперь рассмотрим, как иностранный гражданин пересекает границу в Российской Федерации и Японии, и какие документы для этого необходимы.

Данный вопрос в Российской Федерации регламентируется Конституцией Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, федеральным законом «О порядке выезда из Российской Феде-

рации и въезда в Российскую Федерацию» от 15.08.1996 N 114-ФЗ, другими федеральными законами, а также принятыми на основании данных федеральных законов указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации. Иностранцы граждане или лица без гражданства обязаны при въезде в Российскую Федерацию и выезде из Российской Федерации предъявить действительные документы, удостоверяющие их личность и признаваемые Российской Федерацией в этом качестве, и визу, если иное не предусмотрено Федеральным законом, международным договором Российской Федерации или указами Президента Российской Федерации [6]. Такими документами признаются: паспорт иностранного гражданина; иной документ, установленный федеральным законом или признаваемый в соответствии с международным договором РФ в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина; документ, удостоверяющий личность на период рассмотрения заявления о признании гражданином РФ или о приеме в гражданство РФ; удостоверение беженца; свидетельство о рассмотрении ходатайства о признании беженцем на территории РФ по существу; свидетельство о предоставлении временного убежища на территории РФ.

В Японии идентификации личности иностранцев регулируется Законом об иммиграционном контроле и признании статуса беженца. Для въезда в Японию иностранный гражданин должен иметь въездную визу. При этом существуют семь категорий виз: дипломатическая; служебная; рабочая; общая; особая; краткосрочная; транзитная. Существует 28 статусов, которыми определяется цель, срок пребывания и право иностранца на оплачиваемую работу. Характер документов, которые иностранец вместе с паспортом и заполненной анкетой должен предоставить в загранпредставительство Японии для получения визы, зависят от получаемого статуса. В отдельных случаях вопрос о въезде решается непосредственно в посольстве или консульстве. Однако, как правило, документы лиц, желающих въехать в Японию, направляются на рассмотрение по следующей цепочке: МИД Японии, Минюст Японии, региональный департамент иммиграции, поручитель аппликанта и обратно по той же схеме в соответствующее посольство или консульство с заключением о результатах рассмотрения. Помимо вышеуказанного порядка выдачи виз существует шесть видов безвизового разрешения на въезд в Японию: разрешение на въезд в порт захода судна; на транзит; на въезд для членов экипажей воздушных и морских судов; на въезд в случае крайней необходимости; при аварии; для временного укрытия [5].

Так же в обоих государствах есть ограничения для въезда в страну для иностранных граждан. В России не разрешается въезд в случае если:

- 1) в пункте пропуска нарушили правила пересечения Государственной границы Российской Федерации, таможенные правила, санитарные нормы;
- 2) использовали подложные документы либо сообщили заведомо ложные сведения о себе или о цели своего пребывания в Российской Федерации;
- 3) имеют неснятую или непогашенную судимость за совершение преступления на территории Российской Федерации или за ее пределами;
- 4) два и более раза в течение трех лет привлекались к административной ответственности;
- 6) в период своего предыдущего пребывания в Российской Федерации уклонились от уплаты налога или административного штрафа либо не возместили расходы, связанные с административным выдворением за пределы Российской Федерации или с депортацией;
- 7) в период своего предыдущего пребывания в Российской Федерации находились в Российской Федерации вследствие их передачи иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии;

А также существует запрет на въезд в Российскую Федерацию, в случаях если:

- 1) это необходимо в целях обеспечения обороноспособности или безопасности государства, либо общественного порядка, либо защиты здоровья населения;
- 2) иностранный гражданин или лицо без гражданства имеют непогашенную или неснятую судимость за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления на территории Российской Федерации либо за ее пределами;
- 4) иностранный гражданин или лицо без гражданства не представили документы, необходимые для получения визы;
- 5) иностранный гражданин или лицо без гражданства не представили полис медицинского страхования, действительный на территории Российской Федерации;
- 6) не смогли подтвердить наличие средств для проживания на территории Российской Федерации и последующего выезда из Российской Федерации или предъявить гарантии предоставления таких средств;
- 7) в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства принято решение о нежелательности пребывания (проживания) в Российской Федерации;
- 8) отсутствует письменное подтверждение федерального органа исполнительной власти о применении процедуры реадмиссии в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства, но не имеют законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации, с указанием даты и предполагаемого пункта пропуска через Государственную границу Российской Федерации [6].

В Японии при следующих обстоятельствах въезд ограничивается:

- 1) в случае наличия у иностранного гражданина инфекционного заболевания;
- 2) в связи с психическим расстройством, не в состоянии принимать решения и не сопровождается теми лицами, предусмотренных в Министерстве юстиции, которые обязаны следить за данным гражданином;
- 3) лицо, неимущие или без постоянного места обитания и, вероятно, станет бременем для правительства Японии или местного государственного органа из-за неспособности зарабатывать на жизнь;

- 4) человек, который был осужден за нарушение какого-либо закона или постановления Японии, или в любой другой стране, и был приговорен к лишению свободы;
- 5) человек, который имеет бизнес, связанный с занятием проституцией, или посредничеством или приглашением проституток, или предоставление места для занятия проституцией, или любой другой бизнес напрямую связан с проституцией;
- 6) лицо, совершившее преступление, связанное с торговлей людьми или подстрекательством другого лица к совершению данного преступления;
- 7) человек, который незаконно обладает огнестрельным оружием, мечами, другим таким оружием [5].

Отличается и порядок пересечения государственной границы в Российской Федерации и Японии.

Основанием для пропуска через Государственную границу Российской Федерации лиц, транспортных средств, грузов, товаров и животных является наличие действительных документов на право въезда лиц в Российскую Федерацию или выезда их из Российской Федерации, документов на транспортные средства, грузы, товары и животных. Пропуск включает осуществление пограничного контроля (проверку документов лица и на транспортные средства, грузы, товары и животных, досмотр транспортных средств, грузов и товаров в целях обнаружения и задержания нарушителей правил пересечения Государственной границы, перемещаемых грузов, товаров и животных, которые запрещены законодательством Российской Федерации к ввозу в Российскую Федерацию или вывозу из Российской Федерации), и таможенного контроля (заполнение таможенной декларации) и иных видов контроля.

Япония устанавливает более строгие правила пересечения Государственной границы. В соответствии с японским законодательством ввозимые в страну грузы и личные вещи, принадлежащие иностранным физическим и юридическим лицам, должны пройти таможенный досмотр. Иностранцы граждане проходят таможенный контроль в упрощенном порядке.

Предусматривается система так называемых «зеленого» и «красного» коридоров.

По «зеленому» коридору проходят пассажиры без багажа или имеющие вещи, пропускаемые без взимания таможенных пошлин.

«Красным» коридором пользуются пассажиры, в багаже которых имеются предметы, подлежащие декларированию, или товары, ввоз которых в Японию ограничен или запрещен.

Иностранец гражданин при въезде в Японию подвергается процедуре сбора биометрических данных, которая включает в себя сканирование папиллярных узоров всех пальцев рук и фотографирование. Эта процедура выявляет подозрительные лица, и людей, которые используют поддельный паспорт и тем самым способствует предотвращению террористической деятельности. Вся информация защищена от распространения.

Теперь хотелось бы рассмотреть пересечение Государственной границы Российской Федерации и Государственной границы Японии по поддельным документам. Такими можно считать подлинный бланк, в который внесены ложные сведения, подлинный документ с внесенными в него изменениями полностью подложный бланк с ложными сведениями. Под использованием поддельного документа следует понимать его предъявление потерпевшему, так и третьим лицам.

Данный вопрос в Российской Федерации регулируется Уголовным кодексом в статье 322 «Незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации» и статье 327 «Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков» [10].

В Уголовном кодексе Японии 17 глава полностью посвящена подделке документов [9].

Для противодействия подделки были созданы биометрические паспорта, т.е. в них встроена специальная микросхема, содержащая фотографию владельца, а также его данные: фамилию, имя, отчество, дату рождения, номер паспорта, дату его выдачи и окончания срока действия, а также любые дополнительные сведения о владельце. Как Российская Федерация, так и Япония ввели в оборот такие паспорта. Но данные паспорта оказывается подделать даже проще, чем обычные, бумажные. Это удалось доказать немецкому программисту, который украл информацию с микрочипа, потратив на это всего две недели и \$200. На конференции по безопасности электронных данных DefCon, проходившей в Лас-Вегасе, консультант немецкой компании Лукаш Грюнвальд заявил, что обнаружил метод копирования данных с новых биометрических паспортов. Причем сам программист был шокирован простотой и дешевизной взлома: он потратил на свои «научные изыскания» всего две недели и около \$200. По его словам, схема незаконного копирования информации настолько проста, что может быть применена абсолютно к любому новому паспорту.

В заключении можно сказать, что документы играют огромную роль как для человека, так и для нормального существования общества. При современном техническом прогрессе бумажные документы очень легко подделываются, что усугубляет криминогенную ситуацию в стране. Поэтому большинство стран переходит на паспорта со встроенными чипами, однако такие меры не дают полной гарантии того, что поддельных документов станет меньше. При любых мерах защиты в любой стране есть лазейки для подделки документов, вне зависимости каким средством это сделано. Поэтому каждая страна совершенствует свое законодательство в области документооборота, так, например, в Российской Федерации существует проект о введении электронных паспортов, которые позволят регулировать оборот поддельных документов.

Литература

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993.

2. Конституция Японии, промульгирована 3 ноября 1946 г. Вступила в силу 3 мая 1947 г.
3. Закон о гражданстве Японии (N147 от 1950 г. с изменениями)
4. Alien Registration Law No. 125 of 1952,
5. Immigration Control and Refugee Recognition Act No. 319 of October 4, 1951
6. «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» от 15.08.1996 N 114-ФЗ.
7. Положения о паспорте 1972 г.
8. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии об упрощении процедуры выдачи виз гражданам Российской Федерации и гражданам Японии 2012 г.
9. Уголовный кодекс Японии Закон № 45 от 24 апреля 1907 г. / под ред. и с предисл. проф. А.И. Коробеева; пер. с япон. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2000.
10. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. 17 июня. Ст. 2954.
11. Указ Президента Российской Федерации от 13 марта 1997 года № 232 «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации»
12. Софроненко К.А. Соборное Уложение 1649 года - кодекс русского феодального права. М., 1959.

Research on the Financial Law System in the Countryside of China

© *Hong Li, Chao Zi Xiang*
 School of Law, Changchun University of Science
 and Technology Weixing Road 7989,
 Changchun, China

1. Summary of rural financial legal system

Rural financial legal system is the legal regulation to adjust the rural financial relationships and is the assembly of the various financial documents made to regulate rural finance. The Decisions of the CPC Central Committee on rural reform and development of a number of major issues issued on The Third Plenary Session of the Seventeenth Conference depicts modern rural financial development blueprint as the establishment of the rural financial system where the commercial finance, cooperative finance and policy finance are combined and where the capital is adequate, the function is perfect, the service is perfect and the operation is safe. This to a certain degree provides the basis for the construction of rural financial legal system. Since the rural financial legal system is the superstructure of the rural finance, it should be a legal system of multi-level and wide coverage matching the realization of the target. This system should not be a simple legal department relating to a certain problem of the rural finance, nor should it be some restrictions and fetters embodying all the current problems but being empty and inefficient. It should be a legal system that can maximize the realization of the rural financial market financing in the microcosmic field and in the macro field constructing a rural financial legal system matching the rural economic development through a series of laws meeting the needs of rural economic development, which include the rural financial organization laws, the rural financial market laws, the rural financial service laws and the rural financial supervision laws.

2. The current conditions and defects of the rural financial legal system in China

For a long time, China's financial legislation is mainly directed towards urban finance and the development of rural finance is chiefly guided by the national policies. The relevant construction of rural legal system that mostly consists of administrative regulations and departmental rules that is lower in legal effect falls behind. Although China's Agriculture Law makes some requirements about the behavior of the rural financial institutions and the stakeholders, such requirements are merely principle provisions about the rural financial development and can't solve some practical problems taking place in the course of rural financial activity. The whole rural financial environment lacks the basis of legislation and the relevant financial laws are in disorder.

2.1. The relevant laws of the commercial finance lack strong support for agriculture

The current rural financial laws are too macro and commercial and overemphasize the basic code of conduct and business rules and lack contents in supporting agriculture. The Commercial Law which guides Agriculture Bank of China hasn't any contents about encouraging supporting rural economy. The Insurance Law referred to by Commercial insurance institutions is too general in providing support for rural economy. The Notice on the Issues of Undertaking Financing Lease Business, the Trust Investment Management Approach and the Contemporary Measures for Trust Investment Company Funds Trust Management only make some general provisions on agricultural finance leasing company and the trust investment company and have no provisions on serving agricultural economic groups.

2.2. Folk finance lacks legal concentration

The appearance of folk finance makes up for the defect of rural normal finance in loaning money to farmers, lessens the pressure of commercial banks in the supply of fund, activates the rural finance market and is becoming more important in supporting rural economy. However, since the legal position of folk finance is not identified for a long time, it is in an underground state. The laws on folk finance are incomplete and in low level. The reasonable folk finance can not get legal protection and some illegal folk finances which disturb financial order can not get legally punished. The supervision over folk finance is absent.

2.3. The rural financial supervision is lack of specific legal norms

Since there is no uniform rural financial supervision legislation, in the course of supervising national commercial banks, rural commercial banks, rural cooperating banks, village banks and rural fund cooperating organizations, the contents of supervision concerned are often in conflict with each other. At present, the supervision over rural financial organizations is mainly based on The Law of China People's Bank and The Law of Banking Supervision and Management which are designed to supervise commercial banks. Therefore, the supervision over rural financial organizations based on these laws is often contradictory to the requirement of rural finance. On the other hand, rural financial organizations are often located in towns whose directors are too low in administrative level to have the right to exert supervision, which causes the awkward lack of supervision over rural financial organizations.

2.4. The absence of legislation on cooperative finance and policy finance

It is well-known that cooperative financial organizations led by The Rural Credit Cooperatives are the main body of China's rural financial system. The Rural Credit Cooperatives are evenly distributed in rural areas and large in number, so they are playing an important role in rural finance. But in contrast to this condition, the nature of The Rural Credit Cooperatives is only mentioned in China's Amendment to the Constitution, there is no other law which can do this. There is no uniform legislation that clearly specifies the management system, the scope of business and the policy support concerned. This leads to many problems such as the property right being not clear, the farmers' financial autonomy being not reflected etc, which restrict the development of cooperative finance.

3. The measures to perfect rural financial legal system

Considering the current conditions of the rural financial legal system, it is urgent to perfect it. Only by establishing perfect rural financial legal system can rural financial organizations play their due role in helping the rural economic organizations get loans and helping to solve the problem of rural economic organizations' difficulty in getting loans.

3.1. Speed up the legislation on cooperative finance

By learning from the successful experience of overseas rural cooperative financial legislation, based on China's rural cooperative financial situation, China should make a rural cooperative financial law with Chinese characteristics and specify clearly the nature, the scope of business, the purpose, the supervision and management of rural cooperative finance so as to lead rural cooperative financial organizations led by Rural Credit Cooperatives to the legal track and play their role in serving rural economy. The law of rural cooperative finance to be made should determine clearly the legal status and the nature of cooperation of the Rural Credit Cooperatives so as to make sure that the government can not intervene in their running and that they can enjoy self-management, self-risk, self-financing and self-restraint on the basis of mutual aid and cooperation of the members. On the other hand, the law to be made must specify plainly that rural cooperative finance has to regard serving rural economy as its purpose and set the relevant restricting regulations so as to keep rural cooperative finance from straying away from the rural market and meanwhile solve the remaining history problems of property rights and governance structure of rural cooperative finance.

3.2. Perfect agricultural policy insurance legislation

At present, the basic running mode of China's agricultural policy insurance entrusts the business with commercial insurance company and the government offers a certain amount of subsidies. For the purpose of risk dispersion and propelling loans to flow to the rural market, it is necessary for China to perfect agricultural policy insurance by making Agricultural Insurance Law. First, China's Agricultural Insurance Law ought to determine the explicit nature of agricultural insurance and position agricultural insurance to be the policy insurance. Second, China's Agricultural Insurance Law can specify that the business of agricultural insurance should be carried out by a newly established organization so as to keep away from commercial insurance company's involvement. Considering the unbalanced economic development situations in different areas, the business of agricultural insurance should be carried out by an agricultural policy insurance company established by the government. Third, China's Agricultural Insurance Law ought to set up a reasonable risk dispersion mechanism so as to avoid the possibility of running difficulty because of fund pressure.

3.3. Establish a peculiar supervising system over rural finance

China's supervising system over rural finance is not evenly developed. There is great difference among the eastern area, the middle area and the western area. Considering such a fact, it is essential to establish multi-level supervising system over rural finance. First, at the provincial level, to combine the functions of multi-supervising organizations over rural finance and set up a uniform supervising system over rural finance under the leadership of national, provincial and municipal governments. Second, in order to strengthen the supervision over county-level rural finance, it is necessary to establish county-level dispatched supervising institutions over rural finance to exert on-the-spot supervision over various rural financial organizations and carry out the duty of fining the law-violating practices. As for the legislation on the rural financial self-regulating supervision, the guild is the rural financial industry self-discipline organization which can make up for the defect of the national supervision over rural finance.

4. Summary. To sum up, although rural finance has been developing under the driving of the policy of financial reform, it still can not play its due role in supporting the rural economy. Financial supply in rural areas is in a state of imbalance, rural fund flow outside the rural areas and the financial rights of the main body of rural finance are difficult to achieve. The primary reason which results in such an outcome is the absence of rural financial legislation. Therefore, in order to construct a perfect rural financial legal system so as to make up for the defect of the policy by means of law is the right way to solve the problem of rural finance and get rid of the capital bottleneck faced by the rural economy.

Reference

1. Deping Xiong.(2009).The Research on Rural Finance and Rural Economy Coordinated Development. Social Science Document Publishing House.
2. Shaoyi Wang. (2002).Finance and Rural Finance. China Agriculture Press.
3. Xujuan Zhang. (2007).The function and legal position of rural financial institutions. North Law.
4. Ri Si.(2009).The Theoretical Basis and the Overall Design of Rural Financial Legal System Construction of Gansu Province. Journal of Tian Shui Administration College.

Местное самоуправление в Японии

© Т. Б. Хобракова
магистрант кафедры конституционного,
административного и муниципального права
юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Государственно-политическое устройство Японии существовало вплоть 1945 г., и характеризовалось бюрократически-централизованной системой органов местного управления. После вступления в 1947 г. Конституции и Закона о местном самоуправлении обозначилась определенная тенденция на децентрализацию в стране.

Перечень функций, выполняемых местными органами, закреплен в ст.2 Закона о местном самоуправлении Японии 1947 г. Среди них можно выделить основные: поддержание общественного порядка; управление дорогами, парками, мостами, каналами, системой газа и водоснабжения, школами, больницами и музеями; защита безопасности, здоровья, а также благосостояния населения и лиц, находящихся на территории муниципалитетов; попечительство малолетних, неимущих, престарелых и больных жителей; разрешение трудовых конфликтов; городское планирование и зонирование благоустройства; землеустройство; охрана исторических памятников; регистрация и статистика; сбор налогов и т.д. Однако, здесь существует проблема и заключается она в том, что в этот общий перечень включены все категории функций без четкого разграничения делегированных и местных полномочий. Более того, указанные в ст.2, сферы регулируются соответствующим общенациональным законодательством, которое в свою очередь носит детализированный характер, а это означает, что муниципалитеты Японии при осуществлении своих полномочий лишаются всякой самостоятельности и независимости.

Начиная с апреля 2000 г. начался новый этап реформы местного самоуправления в Японии, когда вступили в действие 475 поправок и дополнений к законам, касающихся местных дел. В результате этого законодательства муниципалитеты получили более широкие права. Местные органы власти сейчас несут ответственность только перед законом. Теперь государственные чиновники опираясь лишь на соответствующее постановление могут вмешиваться в дела муниципалитетов. Предусмотрены принципиальные изменения, которые касаются конкретизации и упорядочения функций между государственными органами и органами местного самоуправления. Отменен старый порядок исполнения муниципалитетами функций по поручению государственных министерств и ведомств. Были определены виды государственного вмешательства в дела муниципальных органов. Были установлены три основных принципа: принцип законности, который допускает вмешательство только в форме закона или правительственного указа; принцип общей законности, предусматривающий возможность вмешательства только на основе общих правил, установленных Законом об органах местного самоуправления и Конституцией 1947 г.; принцип справедливости, открытости и гласности во взаимоотношениях государственных и муниципальных властей. Со стороны государства теперь допускаются только рекомендации, советы, а также консультации, требование представить материалы, требование рассмотреть то или иное действие. По расчетам правительства Японии данная реформа оказала положительное влияние на развитие муниципального права страны и привела к следующим результатам: приблизила местную власть к гражданам и повысила их заинтересованность в работе муниципалитетов; повысила инициативность и ответственность в принятии решений местных проблем органами местного самоуправления; подняла финансовую самостоятельность и материально-техническую базу муниципальных органов; свела к минимуму и поставила в более определенные правовые рамки вмешательство государственных органов страны в работу муниципалитетов.

В заключении можно сказать, что реформа местного самоуправления в Японии проводилась сравнительно недавно, в близкий к нашему дню период времени. Японская система представляет собой смешанную модель местного самоуправления, состоящую из элементов характерных как для континентальной, так и англосаксонской модели, сочетающую жесткое государственное регулирование экономических и политических процессов с предоставлением широких прав муниципальным органам. И не стоит забывать, что реформирование органов местного самоуправления проводилось в условиях тяжелейшего экономического кризиса и является одним из примеров того, как страна выходила из сложившейся политической ситуации. Все это весьма интересно и поучительно.

Литература

1. Конституционное право зарубежных стран: учебник для вузов / М.В. Баглай, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтин. М.: Норма, 2004. 575 с.
2. Евдокимов В.Б., Старцев Я.Ю. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты. М.: Спарк, 2001. 207 с.
3. Дементьев А.Н. Теории местного самоуправления и их современные интерпретации // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 4.
4. Кораблев Д.П. О некоторых практических аспектах наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 1.
5. Курицин В.М., Шалагин Д.Д. Опыт становления конституционализма в США, Японии и Соединенной России. М.: Академический проспект: Трикста, 2004. 496 с.
6. Симонян Г.Р. Особенности взаимоотношений государственной власти и местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 1.
7. Конституция Японии от 3 мая 1947 г.
8. Закон "О местном самоуправлении Японии" от 17 апреля 1947 г., №67

Предметы конституционно-правового регулирования субъектов Российской Федерации и штатов Соединенных Штатов Америки

© Т. Б. Цырендоржиева
магистрант кафедры конституционного,
административного и муниципального права
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Конституционно-правовое регулирование – это процесс целенаправленного нормативно-организационного воздействия на конституционные отношения для их стабилизации и упорядочения при помощи специальных юридических средств и методов. Однако среди ученых-конституционалистов нет единого мнения о предмете конституционно-правового регулирования. Так, Е.И. Козлова считает, что предмет конституционно-правового регулирования являются отношения, складывающиеся во всех сферах жизнедеятельности общества: политической, экономической, социальной, духовной и пр. При этом предметом конституционного права являются только те отношения, которые можно назвать базовыми, основополагающими в каждой из областей жизни. Они образуют как бы фундамент сложной системы социальных связей, подлежащих правовому воздействию [1, с. 6-7].

По мнению М.И. Кукушкина, в предмет регулирования конституционного права входят: отношения, связанные с установлением основ организации государства и гражданского общества, чем обеспечиваются единство общества и характер его государственной организации; основы правового статуса человека и гражданина в этом обществе; формы и механизм осуществления государственной власти [2, с. 5].

С точки зрения В.Г. Стрекозова, предметом государственного (конституционного) права являются общественные отношения, возникающие в связи с закреплением и регулированием:

1) основ конституционного строя Российской Федерации, суверенитета народа и форм его осуществления, принципов государственного устройства и разделения властей, социального и светского характера государства, идеологического многообразия, верховенства конституции в государстве;

2) взаимоотношений между государством и личностью, правовых основ статуса российских граждан, лиц без гражданства и иностранных граждан, находящихся на территории Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина и гарантий их реализации;

3) федеративного устройства России, состава и компетенции ее субъектов, исключительной компетенции Федерации и предмета совместного ведения Федерации и субъектов, верховенства федеративных законов над правовыми актами субъектов и т.д.;

4) организации и функционирования системы высших органов Российской Федерации: Президента, Федерального Собрания, Правительства, органов судебной власти, а также местного самоуправления [3].

Однако, в определениях предмета конституционно-правового регулирования не только вышеупомянутых авторов, но и других ученых-конституционалистов предмет конституционно-правового регулирования субъектов РФ обычно игнорируется, включается в общий предмет конституционно-правового регулирования. А между тем, конституционное (уставное) право субъекта образуют не только федеральные нормы, но и нормы субъекта федерации. Стоит отметить, что принятием Конституции РФ 1993 г. произошло перераспределение правотворческих полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами. Практически в каждом субъекте РФ приняты и действуют по нескольку сотен законов. Результатом законотворческой деятельности субъектов РФ стала многоуровневая система конституционного законодательства, которую игнорировать в федеративном государстве просто невозможно.

В.В. Гошуляк замечает: анализ конституционного и уставного законодательства субъектов РФ показывает, что субъекты федерации не нашли еще строго выверенного предмета собственного правового регулирования, в своих учредительных документах не определили, какие сферы общественных отношений должны регулироваться законом субъекта РФ. Поэтому нередки случаи, когда региональный законодатель либо вторгается в

сферу исключительного ведения России, либо расширяет свои полномочия в сфере совместного ведения, либо просто дублирует в своих законах структуру и содержание односторонних федеральных правовых норм. Это отчасти объясняется тем, что федеральная конституция не определяет предметы ведения субъектов РФ, предоставив им остаточные полномочия, и не определяет компетенцию Российской Федерации и ее субъектов по предметам совместного ведения [3].

В США наблюдается примерно та же ситуация с законодательством штатов. Помимо того, что законодательство штатов может принципиально различаться, многие законы штатов вступают в противоречие с федеральным законодательством. Из этого мы можем сделать вывод, что в США за более чем 200-летнее развитие самобытного федерализма также как и в России еще недостаточно точно определен предмет правового регулирования штата.

Мы считаем, что предметом конституционно-правового регулирования субъектов федеративных государств являются основополагающие общественные отношения, урегулированные федеральными и региональными нормами права, которые можно сгруппировать таким образом:

- основы конституционного (уставного) строя, государственно-правового статуса субъектов федерации, предметы ведения и полномочия;
- основные права, свободы и обязанности человека и гражданина;
- система, порядок формирования, принципы организации и механизм деятельности органов государственной власти субъектов федераций и местного самоуправления.

Практически во всех конституциях республик в составе РФ содержатся главы, посвященные основам конституционного строя данной республики. Однако, В.В. Гошуляк считает, что «некоторые субъекты Российской Федерации, главным образом республики, в своих конституциях установили основы конституционного строя. Нам такой подход представляется неправомерным, так как основы конституционного строя тесно связаны с государственным суверенитетом и исходят от него. А поскольку субъекты федерации не могут обладать государственным суверенитетом, а только лишь определенными предметами ведения и полномочиями, основы конституционного строя вправе устанавливать только Российская Федерация на всей своей территории. Для субъектов федерации целесообразнее было бы обеспечить их правовое наполнение» [5]. Хотя анализ показывает, что такая глава как «Основы конституционного строя» в Конституциях (Уставах) субъектов РФ носит чисто декларативный характер, попросту повторяя нормы федеральной Конституции.

В США традиционно считается, что суверенитет принадлежит Федерации в целом и штатам, при этом штат не имеет права выхода из Союза. Этот подход был сформулирован еще Джеймсом Мэдисоном. В связи с таким подходом нормы штатов по данному предмету гораздо многообразнее чем в субъектах РФ. В одних штатах таких норм нет (Нью-Йорк), в других закреплены лишь немногие вопросы основ конституционного строя (Флорида, Мичиган). В Конституции Штата Калифорния закрепляется широкий перечень основ конституционного строя Штата: свобода и независимость человека, неотчуждаемость его прав, охрана собственности, принцип подчинения военной власти гражданской, недопустимость содержания регулярной армии в мирное время и иные.

Раздел 8 статьи 1 Конституции США проводит четкое разграничение предметов ведения Федерации и штатов, через выражение полномочий Конгресса США. Раздел 9 статьи 1 содержит нормы, ограничивающие полномочия Конгресса: его обязанность соблюдать равноправие штатов, не допустимость налогообложения товаров, вывозимых из штата и пр. Раздел 10 статьи 1 Конституции США содержит конкретные нормы, ограничивающие предметы ведения штатов. Штаты не имеют право заключать договоры с иностранными странами, чеканить монеты, вести войну и прочее. Что интересно, почти во всех конституциях штатов нет отдельной нормы, закрепляющей его предмет ведения.

Все остальные предметы ведения принадлежат штатам. Т.е. в США остаточная компетенция, как и в России, принадлежит штатам – субъектам Федерации. Однако, раздел 8 статьи 1 Конституции США содержит норму, согласно которой Конгресс США может издавать законы «каковы будут необходимы и уместны». Таким образом, федеральные власти могут вмешиваться в сферу остаточной компетенции штатов.

К предмету ведения субъектов РФ относится круг тех вопросов, которые находятся вне пределов ведения и полномочий РФ. По вопросам исключительной компетенции органы власти республик, краев, областей, городов федерального значения и автономий осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных правовых актов. Федеральный закон, по смыслу ст. 73 действующей Конституции, не может вторгаться в сферу исключительной компетенции субъектов РФ. Нарушение этой конституционной нормы влечет за собой признание федерального закона неконституционным [6]. Так, Конституция Республики Бурятия закрепляет: «Республика Бурятия по предметам своего ведения, установленным Конституцией Республики Бурятия, осуществляет собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных правовых актов... В случае противоречия между федеральным законом и нормативным правовым актом Республики Бурятия, изданным в пределах ведения Республики Бурятия, действует нормативный правовой акт Республики Бурятия» [7].

Регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина в РФ находится в федеральном ведении и в большинстве своем закреплены в федеральной Конституции. Региональный законодатель может устанавливать дополнительные гарантии защиты прав и свобод человека и гражданина. Так в Забайкальском крае, Новосибирской области, Республике Бурятия и во многих других субъектах РФ функционирует институт Уполномоченного по правам человека в субъекте РФ. Также в субъектах Российской Федерации закрепляются дополни-

тельные права, свободы и обязанности граждан. Например, Конституция Республики Бурятия закрепляет обязанность каждого заботиться о сохранении исторического и культурного наследия народов Республики Бурятия, беречь памятники истории и культуры.

Основные права и свободы человека и гражданина в США закреплены Конституцией США и поправках к ней. Конституционные права граждан регулируются также Основными законами, текущим законодательством штатов, федеральными законами, а также решениями Верховного Суда США.

В субъектах РФ признаются и гарантируются права свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Конституцией (Уставом) субъекта РФ. В США же наблюдается иная ситуация. Так, конституция штата Калифорния гласит: «Права, гарантируемые этой Конституцией, не зависят от прав, гарантируемых Конституцией США».

Таким образом, мы видим, что правовое регулирование штатами США прав и свобод человека шире, чем в субъектах РФ. Так, если в России основные гарантии избирательных прав граждан РФ устанавливаются федеральным законом. Законами же субъектов РФ могут устанавливаться гарантии, только дополняющие гарантии, установленные федеральным законом. Процедура выборов по всей стране является однообразной, соответствующей федеральному законодательству. Тогда как в США зависят от законов, порядков и традиций конкретных штатов. Например, в штате Орегон голосование проходит по почте и без посещения избирательных участков.

Конституции некоторых штатов провозглашают равноправие женщин и мужчин (17 штатов), право законодательной инициативы избирателей (21 штат), проведение референдумов по законам и петициям граждан (37 штатов), право отзыва чиновников с государственной службы (15 штатов). Пожалуй самое конкретное регулирование прав и свобод в США закреплено Конституцией штата Массачусетса.

Регулирование общественных отношений, определяющих систему, порядок формирования, принципы организации и механизм деятельности органов государственной власти субъектов федераций в субъектах обеих Федераций отнесен к предмету ведения субъектов. Что примечательно, субъекты и России, и США копируют федеральную систему органов власти. Что касается полномочий органов власти, то в США они предсказуемо шире. Так губернаторы штатов имеют право помилования. Также различны в штатах и сроки полномочий губернаторов. Губернаторы штатов избираются всенародным голосованием на срок от двух месяцев (Штат Луизиана) до четырех лет (штат Калифорния).

Общие принципы организации системы органов государственной власти и местного самоуправления в России находятся в совместном ведении Федерации и ее субъекта. Статус и границы территорий муниципальных образований, преобразование муниципальных образований устанавливаются и изменяются законами края в соответствии с требованиями, предусмотренными федеральным законом.

Конституция США не содержит нормы, которые напрямую регулировали бы вопросы местного самоуправления. Все эти вопросы отнесены к компетенции штатов. То есть, в США муниципальная власть, ее формы и структура определяются законодательством штатов. У каждого штата своя правовая база по вопросам местного самоуправления. Их правовой статус определяется Конституциями и текущим законодательством штатов, а также муниципальными хартиями - документами, содержащими все нормы, регламентирующие деятельность соответствующих муниципальных образований.

Итак, проанализировав общественные отношения, составляющие предмет конституционно-правового регулирования субъектов РФ и штатов США, мы приходим к выводу, что в принципе они схожи: это общественные отношения, в области установления основ конституционного строя, государственно-правового статуса субъектов федерации, основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в субъекте федерации, системы, порядка формирования органов государственной власти субъектов федераций и местного самоуправления. Вместе с тем, предметы правового регулирования данных стран различаются, прежде всего, объемами регулирования субъекта Федерации и Федерации. Так предмет конституционно-правового регулирования в какой-либо одной сфере шире в одной стране, а в другой уже. Эти различия легко объяснимы различием традиций федерализма двух стран.

Литература

1. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М., 1998.
2. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1999.
3. Стрекозов В. Г., Казанчев Ю.Д. Государственное (конституционное) право Российской Федерации. М., 1995.
4. Гошуляк В.В. Теоретико-правовые проблемы конституционного и уставного законодательства Субъектов РФ: дис. ... д-ра юр. наук. Пенза, 1999. С. 451.
5. Гошуляк В.В. Там же.
6. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993).
7. Конституция Республики Бурятия (принята Верховным Советом Республики Бурятия 22 февраля 1994 г.)

Проблема применения посредничества в разрешении международных споров в РФ и в странах АТР

© Е. Ц. Цырендашиева
студентка 5-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Посредничество – это один из альтернативных способов разрешения споров, при которой стороны обращаются к третьему нейтральному лицу за помощью в достижении взаимовыгодного, взаимоприемлемого результата. При этом стороны опираются на автономию воли сторон [1]. То есть никто не может заставить кого-либо вступить в процесс медиации, участвовать в этом процессе, заключать какие-либо соглашения и потом следовать этим соглашениям. В РФ посредничество закреплено в Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» № 193-ФЗ. Этот закон предусматривает, что граждане и представители бизнеса могут обращаться к мировым посредникам за помощью в урегулировании гражданских, трудовых и семейных споров, но не затрагивает административные и налоговые споры. Закон не делает процедуру медиации обязательной: обращение к посреднику станет возможным только по соглашению самих спорящих сторон.

Из-за своей недоверчивости, люди практически не задумываются о применении посредничества в своих спорах, решающиеся в основном в судах, потому что договора о применении и проведении этой процедуры не гарантируют обществу, что решение, принятое по взаимному соглашению не будет реализовано [2]. Соглашение, заключенное между сторонами не имеет юридической силы, следовательно многие люди с опасением и недоверчиво относятся к этой процедуре.

Данная проблема является актуальной, так как институт посредничества получил широкое распространение во всем мире, благодаря чему большинство конфликтов разрешаются на начальной стадии и не доводят дело до судебного разбирательства [3]. Соответственно, уменьшаются расходы сторон на судебные издержки, помощь адвокатов и так далее. Чтобы рассмотреть данную проблему и определить возможные пути решения, необходимо рассмотреть суть самой процедуры медиации, ее особенностей и применение этой процедуры в странах АТР.

Посредничества – это способ разрешения споров с участием третьей нейтральной стороны. С помощью этой процедуры стороны находят взаимоприемлемое, взаимовыгодное решение и сохраняют дальнейшее сотрудничество, остаются в хороших отношениях.

Для быстрого развития института посредничества в современной России важно осознать не только специфику самой процедуры, но и эффективное внедрение мирового опыта, а значит, необходимо сравнить функционирование процедуры медиации в других странах, в нашем случае стран АТР. Сначала, следует акцентировать внимание на том, что медиация — такой способ разрешения споров, который не предполагает вынесения посредником решения по спору. Следовательно, основной задачей медиатора является помощь сторонам в более быстром приведении спора к взаимовыгодному и взаимоприемлемому решению, только поэтому эта процедура намного упрощенная и быстрая чем другие методы разрешения споров, например, судебные разбирательства. Любому медиатору любой страны необходимо соблюдать, чтобы сохранялись все принципы, на которых основывается процесс медиации, а именно: добровольность участия в процедуре, конфиденциальность, сотрудничество, равноправие сторон, беспристрастность и независимость со стороны медиатора. Различными могут быть способы, модели, подходы, проведение самой процедуры урегулирования конфликта, основное условие — чтобы они не противоречили основным принципам.

В России институт медиации появился совсем недавно, он еще недостаточно развит и находится на пути становления. Если сравнить с другими странами мирное разрешение споров с помощью посредничества в России не настолько популярно. Стороны чаще предпочитают судебное разбирательство, потому что законодательное закрепление медиации требует совершенствования и это дает повод усомниться в надежности результатов проведенной процедуры. В результате анализа российского законодательства в области применения процедуры медиации, можно сделать вывод о том, что процедуру медиации могут применять только как альтернативный, дополнительный метод мирного разрешения споров и конфликтов в зависимости от воли сторон, то есть его использование не обязательно [4]. Что касается законодательства в области применения медиации, то принятый 27 июля 2010 года Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» № 193-ФЗ, носит больше показательный характер.

В законе установлено, что процедура медиации может проводиться по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений (п. 2 ст. 1 ФЗ). Медиацию можно проводить как до обращения в суд, так и после начала разбирательства, проводится она только на основании письменного соглашения сторон. В законе также закреплена и правовая статус медиатора, необходимо отметить, что деятельность медиатора не является предпринимательской, он не может представлять определенную сторону, оказывать ей юридическую, консультационную или иную помощь. Медиатор вправе вести деятельность, как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе.

Однако в России в настоящее время большинство юристов считают, что арбитражное разбирательство является более привычным, проверенным способом разрешения спора. Также негативно отзываются лица осуществляющие судебное представительство, сказывают свое скептическое отношение к медиации. В основном, большая доля всей прибыли юридической фирмы или лица, занимающегося судебным представительством получают за счет оплаты клиентов за представление их интересов в судах, формирование процессуальных документов и чем дольше идет процесс, тем больше прибыли может получить представитель [2]. А это препятствует не только мирному урегулированию конфликта, но и его быстрому, своевременному разрешению судом. У участников гражданских правоотношений нет четкого понимания всех достоинств и недостатков применения процедуры медиации. Но если использовать мировой опыт применения института посредничества, внедрить его в систему правосудия, то у посредничества будут большие перспективы, эта процедура сможет значительно снизить нагрузку на судебную систему, уменьшить количество споров и конфликтов, которые возникающих в различных сферах жизни человека.

За последние несколько лет медиация в России из, никому не известной области, превратилась в предмет практического интереса не только для представителей юридических специальностей, но и для широкой общественности. Особенно большой интерес к этой процедуре у тех, кто уже разглядел ее преимущества применительно к своей основной деятельности. Это менеджеры, административные служащие (в том числе и государственные), а также представители помогающих профессий - психологи, социальные работники и т. д. Но сегодня, как и в начале внедрения медиации, одной из главных задач на этом пути остается всестороннее содействие информированию общественности и просвещения о том, что это за институт, чем он отличается от других альтернативных способов разрешения споров и какие выгоды получают стороны, которые воспользовались услугами медиатора при разрешении споров. Центр медиации и права с момента создания активно занимается пропагандой медиации, стараясь не просто сделать ее частью правовой культуры, но и с ее помощью сформировать в нашем обществе культуру поведения в конфликте. Применение посредничества в КНР. Применение альтернативных способа разрешения споров как посредничество имеет в Китае длительную культурную традицию. Оно применялось до Культурной революции и вновь начала применяться в разрешении споров с начала 80-х годов. Так, уже в 1986 году было 950 000 посреднических комитетов и 6 000 000 посредников, которые урегулировали 7 300 000 споров (за один год), включая споры семейные споры, споры о наследстве, алиментах, долгах, жилье и земельных участках под застройкой, производстве и управлении, об ущербе чести, экономические споры и некоторые мелкие уголовные дела.

Посредничество, обозначаемое по-китайски словом *dzhaodzhi*, не совсем соответствует западному пониманию термина «посредничество».

В КНР посредник нередко принуждает стороны согласиться на предлагаемое решение, об этом есть свидетельствующие доказательства. Тем не менее это очень популярный процесс. По оценкам, на один гражданский спор, передаваемый в суд, Народные комитеты посредников разрешают от пяти до десяти споров. Однако, юридически обязательны только решения, в которых посредником является суд.

Посредничество официально закреплено в законодательстве КНР. Принятый на 16-й сессии Постоянного Комитета Всекитайского Собрания Народных Представителей 11-го созыва 28 августа 2010 года Закон «О посредничестве» регулирует процедуру посредничества. Данный закон разработан в соответствии с положениями Конституции, с тем, чтобы усовершенствовать систему народного посредничества при урегулировании споров между людьми и сохранения социальной гармонии и стабильности. Термин «народное посредничество» упоминаемый в данном Законе относится к процессу, при котором народные согласительные комиссии убеждают заинтересованные стороны в необходимости достижения примирительного соглашения на основе равных переговоров и доброй воли, что решит возникший между ними спор, так говорится в ст.1,2 данного Закона [5].

По экспертным оценкам, около 30% конфликтов в КНР решается во внесудебном порядке, с использованием такого способа разрешения споров как медиации. В этой стране, а также в Корее, если стороны достигли консенсуса в рамках медиации и утвердили его в порядке, предусмотренном для рассмотрения третейскими судами (арбитражем), то такое соглашение приобретает силу третейского решения (арбитража) и подлежит исполнению в соответствующем порядке. Данная процедура позволяет, не требуя утверждения соглашения по результатам медиации таким образом, как это предусмотрено для мировых соглашений, предоставить медиативным соглашениям как возможность государственного принуждения к исполнению, так и государственный надзор за их законностью вне зависимости от наличия судебного производства.

Что касается Японии, там медиация является самым популярным способом разрешения споров и конфликтов. Посреднические процедуры, в частности, медиация, как инструмент разрешения внутренних споров традиционно были широко распространены в Японии. Приверженность деловых кругов Японии альтернативным методам разрешения споров традиционно была связана с этической стороной - негативным отношением к выбору государственного суда как способа урегулирования разногласий. Законом предусмотрены многие виды мировых соглашений. Первый из них (ёдан) традиционно относится к досудебной стадии. Обращение в суд – это, по мнению японцев, поведение, достойное порицания, и, прежде чем пойти на это, для решения возникшего конфликта ищут разного рода посредников. В большинстве случаев конфликт завершается на этой стадии. Если же нет, то стороны имеют право обратиться в суд. Тем не менее идея примирения продолжает действовать. В соответствии с Гражданско-процессуальным кодексом (ст. 136) судья должен в ходе процесса постоянно стремиться к тому, чтобы привести стороны к примирению. Наилучший вариант – это не судебное решение, удовлетворя-

ющее обе стороны, а отказ от иска и полюбовное соглашение. Судье предоставлены многие возможности, для того чтобы он на всех стадиях мог играть роль посредника.

Вмешательство судьи – это признак социального неблагополучия, и в Японии всячески стремятся избежать такого вмешательства. Кроме описанной выше процедуры (викай), сторонам предоставлена и другая возможность (шотей). Обратившись в суд, они могут просить не вынесения решения, основанного на законе, а создания примирительной комиссии, которой поручается предложить сторонам возможное мировое соглашение. В принципе, в состав такой комиссии входят два посредника и судья, но последний не участвует в заседаниях, дабы не создалось впечатление, что на самом деле спор решен властью судьи. В целях сохранения добропорядочной репутации стороны предпочитают путь шотей. Кроме того, по определенным категориям дел семейным, трудовым) закон предписывает эту процедуру.

Примирительная процедура осуществляется специальным органом Комитетом по гражданскому примирению. В состав Комитета входит один судья и два или более членов Комитета. Члены Комитета избираются из числа граждан, обладающих широкими познаниями в разных областях науки, опытом работы и авторитетом в обществе. Комитет заслушивает заявления обеих сторон, рекомендует пойти на взаимные уступки, либо убеждает стороны принять условия компромиссного соглашения. Проект такого соглашения готовит сам Комитет, что с психологической точки зрения имеет для сторон определяющее значение. В случае успешного завершения примирительных процедур, исполнение условий такого мирового соглашения является юридически обязательным для сторон.

В Монголии, посредничество – это новый способ альтернативного разрешения споров, который применяется в Монголии. Для внедрения и распространения процедуры посредничества с 2004 года Монголия начала сотрудничество с Правительством Японии, где как уже говорилось, медиация является самым популярным альтернативным способом урегулирования споров. В рамках сотрудничества Министерство юстиции и внутренних дел совместно с Правительством Японии разработало “Проект по улучшению системы примирительного посредничества в Монголии”, который действовал с 10 мая 2010 года по 10 ноября 2012 года. Второй этап реализации данного проекта осуществляется с 01 апреля 2013 года по 15 декабря 2015 года. 14-15 апреля 2011 года при поддержке Администрации Президента Монголии прошла 1-я Конференция "Реформирование судебной системы. Справедливость" [6]. Это событие по праву можно считать точкой отсчета в истории развития института посредничества в Монголии. В апреле того же года в Монголии появилась комиссия по законопроектной работе, в состав которой входили Председатель гражданской палаты Верховного суда Монголии Ц.Амарсайхан, Председатель гражданской палаты Столичного суда П.Золзая, глава центра оказания помощи гражданам и посредничества при Союзе Адвокатов М.Алтан-Улзий и другие специалисты ИСА.

Закон “О примирительном посредничестве” 2012 г. регулирует отношения в сфере организации примирительного посредничества в Монголии, определяет ее принципы и процедуру проведения примирительного посредничества. Статья 1.1 данного закона гласит: Целью настоящего закона является создание правовых условий для разрешения правовых споров путем применения внесудебных способов, регулирование отношений, связанных с применением процедуры примирительного посредничества [7].

Закон “О примирительном посредничестве” 2012 г. определяет посредничество как процедура урегулирования споров при содействии посредника путем применения внесудебного способа в соответствии с положениями закона. Исходя из понятия, прописанного в законе, под посредничеством следует понимать процесс, позволяющий продвигать спор в сторону его разрешения при участии профессионального независимого нейтрального посредника. Таким образом, Закон “О примирительном посредничестве” 2012 г. является основным нормативно-правовым актом регулирующим разрешение споров с участием посредника.

Закон содержит положения об обеспечении исполнения примирительного соглашения. Статья 27.2 Закона “О примирительном посредничестве” 2012 г. гласит: «Суд первой инстанции утверждает примирительное соглашение, заключенное с помощью судебного посредника, выносит определение в соответствии со ст. 74.2, 74.6 и 75 Гражданского процессуального кодекса Монголии [8]. Таким образом, закон придает примирительному соглашению обязательную для исполнения силу, что повышает значение проведения процедуры примирительного посредничества.

В заключение можно также отметить, что в большинстве стран существуют сообщества медиаторов, деятельность которых регулируется внутренним актом, который вырабатывается внутри этих же сообществ, так называемый акт саморегулирования.

Литература

1. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут. 1999. С.365-368.
2. Бекиш О.А. Особенности совершенствования способов добровольного урегулирования спора в рамках проведения оптимизации хозяйственного судопроизводства // Актуальные проблемы использования примирительных процедур как формы разрешения споров в национальном и международном праве: материалы междунар. науч.-произв. конф. Минск, 2010. С.84-86.
3. Карпенко А.Д. Термины медиации как элемент развития практики в России // Третьейский суд. 2011. №3(75). С.120-128.
4. Лазарев С.В. Основы судебного примирения. Инфотропик медиа. 2011. С.229.
5. Закон КНР «О посредничестве»

6. Министерство юстиции и внутренних дел было переименовано в Министерство юстиции законом Монголии “О структуре правительства” от 16 августа 2012 г. <http://www.legalinfo.mn/law/details/8706?lawid=8706>
7. Официальный сайт Генерального судебного совета Монголии. http://gcc.mn/gcc/index.php?option=com_content&view=article&id=727:2013-01-10-08-48-17&catid=55:2013-01-10-00-57-25&Itemid=164
8. Официальный сайт JICA <http://www.jica.go.jp/project/mongolian/mongolia/003/news/general/120606.html>
9. Закон Монголии “О примирительном посредничестве” от 22 мая 2012 г. URL: <http://www.legalinfo.mn/law/details/8689?lawid=8689>
10. Пакет законов по модернизации судебной системы состоит из шести законов, таких как Закон “О судах”, Закон “О правовом статусе судей”, Закон “Об администрации суда”, Закон “О правовом статусе юристов”, Закон “О правовом статусе присяжных заседателей” и Закон “О примирительном посредничестве”.
11. Официальный сайт Генерального судебного совета. URL: <http://www.gcc.mn>
12. Официальный сайт Верховного суда Монголии. Рекомендация Верховного суда Монголии “О деятельности судей по примирению сторон при рассмотрении гражданского дела” от 02.06.2010 №2 http://www.supremecourt.mn/index.php?com_content&view=article&id=191%3A2011-01-26-05-08-56&catid=55&Itemid=138

Research on the Constitution of Voluntary Surrender System

© Chen Lingjian

The China university of political science
and law in college of crime justice,
the class of 2014,
Criminal law doctoral students
КНР, г.Пекин

Article 67(1) of *Criminal Law* of the People's Republic of China states: “The act of voluntarily giving oneself up to the police and giving a true account of one's crime after committing it is an act of voluntary surrender.” Article 67(2) states: “Where criminal suspects against whom compulsory measures are taken, defendants, and criminals serving sentences give a true account of their other crimes which are not known to the judicial organ, their actions are regarded as an act of voluntary surrender.” In the general provisions of the Criminal Law, the voluntary surrender is classified into common surrender and quasi-surrender. Other than the Criminal Law, there is also “An act of voluntary surrender which is applicable to special crimes stipulated in specific provisions of criminal laws or subsidiary criminal laws and other judicial provisions. Such is usually called special surrender.”[1] Different kinds of surrenders have their own characteristics.

I. Elements of Common Surrender

(1) Voluntary Surrender

According to Article 1(1) of the *Interpretation of the Supreme People's Court of Several Issues concerning the Specific Application of Law in Handling Voluntary Surrender and Meritorious Behaviors* on April 17, 1998, “The voluntary surrender shall mean the criminal suspect's act of initiative and direct surrender himself/herself to the police, the People's Procuratorate or the People's Court when the crime or the suspect has not been discovered by the judicial organ or has been discovered but the suspect has not been questioned or no compulsory measures have been taken against the suspect.” “Voluntary surrender is a way to bring the suspect to justice which shows the criminal offender's personal dangerousness is somehow mitigated”.[2] In practical application, four main elements---surrender time, object of surrender, mode of surrender and willingness are used to determine whether it is a voluntary surrender or not.

1. Surrender Time. Surrender time shall mean the time limit of voluntary surrender, usually the time after the crime is committed and before the criminal offender is brought to justice. Voluntary surrender can be constituted when voluntarily surrendering after preparation for crime, attempt of crime, crime discontinuance and accomplishment of crime. The time limit of voluntary surrender shall include the time before the satisfaction of all of the following three conditions: discovering the crime, discovering the criminal offender and the bringing the offender to the justice. The following 3 circumstances shall be deemed voluntary surrender: (1) the judicial organ has not noticed the crime after it is committed; (2) the judicial organ has noticed the crime, but is not aware of the identity of the criminal offender; (3) the judicial has discovered the crime and the criminal suspect, but the “criminal suspect has not been questioned by the judicial organ or delivered to the police or the compulsory measures have been taken against the suspect”.[3] Note that, compulsory measures can only be taken when the measures are related to the cases noticed by the judicial organ, excluding the administrative or judicial compulsory measures for specific illegal acts such as rehabilitation through labor, administrative detention, judicial detention and compulsory isolation for drug rehabilitation, etc. Initiative confessing, by the criminal offender, the criminal acts which have not been discovered to law-enforcement agencies during the time when compulsory measures are taken shall be deemed as the voluntary surrender.

2. Object of Surrender. The objects of voluntary surrender shall be judicial organs or other concerned units, organizations or persons. The judicial organs shall mean the public security agencies, the People's Procuratorate, the People's Court and its substations such as police substations, inspection rooms and divisions of the People's Court. According to *the Criminal Procedure Law of the People's Republic of China*, the criminal suspect can voluntarily surrender himself/herself to the competent or incompetent judicial organs. The objects of surrender shall also include the national

security agencies, security departments for the Army and prisons with the right of investigation for special cases. Other units, organizations or persons shall mean: "If the offender works in some unit, he/she can surrender himself/herself to such unit, regardless of the nature of his/her work, that is, he/she can be a permanent employee, on-the-job person, or workers, etc.; if the offender does not work in any unit, he/she can surrender himself/herself to the committee of his/her street, county or village or neighborhood committees; if the offender is a student, he/she can surrender himself/herself to his/her school. Other persons in charge can be construed as the staff not on duty in the Public Security Bureau, the Procuratorate and the Court or the unit or grassroots organizations where the offender works." [4]

3. Mode of Surrender. The mode of surrender refers to the question: who, in what form, surrenders to the judicial organ. There is no strict limitation on the mode of surrender: if a criminal offender cannot surrender by himself/herself due to some objective reasons, he/she can entrust others to do the same for him/her; if he/she cannot immediately surrender for some objective reasons, he/she can do the same via letters or in electronic way; after committing the crime, if the offender asks others as company for surrender as a result of fear or he/she is persuaded to surrender by relatives, parents or friends and in other similar cases, as long as he/she can make truthful confession after surrendering, it can be deemed as the voluntary surrender. In principle, as long as the offender can surrender himself/herself on his/her own initiative, the modes can be various and flexible.

4. Willingness of Surrender. Willingness of surrender shall mean whether the surrendering is based on the offender's own willingness, that is, the offender brings himself/herself to justice by himself/herself or by others (passive). According to the criminal policies of tempering justice with mercy, the passive surrender shall be limited to the offender being questioned by the judicial organs, compulsory measures being taken against the offender or being delivered by others. As long as the criminal suspect has the willingness to position himself/herself under the administration of the judicial organs, other ways of surrendering can also be recognized as the voluntary surrender, however, fleeing after surrendering can disqualify the suspect from the voluntary surrender.

(2) Truthfully Confess the Crime

After voluntary surrender, the criminal offender needs to truthfully confess his/her main crimes. The nature of "truthfully" is neither narrowing nor exaggerating his/her crimes. Whether the crimes confessed by the offender have been known by the judicial organs shall, in principle, not affect the establishment of voluntary surrender. Because of the limitations of subjective and objective conditions, it is impossible for the offender to remember all details when committing the crimes. As long as the crimes he/she confesses are consistent with the basic criminal facts, it can be deemed as the truthful confession. [5] According to the instructions of the *Opinions on Several Specific Issues concerning the Handling of Voluntary Surrender and Meritorious Behaviors* of the Supreme People's Court on December 22, 2010, the specific regulations are made for voluntary surrender as follows: the criminal offender's truthful confession shall include his/her main criminal facts as well as name, age, profession, address, criminal record and so on. If the identity information confessed by the criminal suspect is somehow different from the real situation but do not affect the conviction and sentencing, the confession shall be recognized as the truthful confession. If after the criminal suspect's voluntary surrender, he/she conceals his/her real identity information and others which affect his/her conviction and sentencing, such confession cannot be recognized as the truthful confession. It can be seen that, in Chinese criminal laws, the standard to determine whether the confession is truthful or not is whether the criminal facts confessed by the suspect materially affect the conviction and sentencing.

If the criminal suspect commits the crimes of the same kind for several times, it shall take the harmfulness of the confessed and unconfessed criminal facts into consideration to determine whether he/she has truthfully confessed the main criminal facts. If the criminal offender does not confess all criminal facts after surrendering, but the confessed crimes are of more severity than unconfessed crimes, or the confessed crimes are more than the unconfessed crimes, the confession is generally recognized as the truthful confession. If it is impossible to differentiate the severity of the confessed and unconfessed crimes or the confessed crimes are equivalent to the unconfessed crimes, the confession cannot be deemed as the truthful confession. If the criminal suspect does not confess his/her main criminal facts during voluntary surrender, but confesses the criminal facts voluntarily before the judicial organs discover the same, such confession shall be recognized as the truthful confession.

For joint crime, the principal offender, especially ringleader of the collective crime must confess all criminal facts of the joint crime during truthful confession, or such self confession cannot be deemed as truthful confession. Criminal suspect as an ordinary member must confess other suspects' all criminal facts he/she knows, otherwise such confession cannot be deemed as truthful confession. When recognizing the voluntary surrender of joint crime, it is important to note that some suspects may purposefully surrender themselves and assume all responsibilities of the joint crime so as to cover other suspects. In this case, such persons' confession cannot be deemed as the truthful confession.

II Quasi-surrender and Special Surrender

(1) Quasi-surrender

Quasi-surrender is defined as follows: criminal suspects against whom compulsory measures are taken, defendants, and criminals serving sentences confess the crimes the judicial organs have not discovered or other crimes different from the crimes the judicial organs have discovered or determined. Common surrender shall be subject to the voluntary surrendering. However, when compulsory measures are taken against the criminal offender or he/she is serving his/her sentence, his/her physical liberty is limited or deprived on different levels, and then there is no surrendering can be called voluntary. However, if criminal suspects against whom compulsory measures are taken, defendants, and criminals serving sentences truthfully confess other crimes, such act shows he/she is willing to assume the corresponding

criminal responsibilities and to be prosecuted by the judicial organs. In essence, such act shall also be deemed as the voluntary surrender.

The quasi-surrender is set up to inflict special criminal punishment upon special criminal offenders. These offenders are basically involved in the cases with the characteristics of severe harmfulness, difficult to handle and hard to collect evidences in judicial practice. Quasi-surrender helps the judicial organs save handling costs and improve the handling efficiency, and is conducive to punish the severer offenders as soon as possible.

(2) Special Surrender

It is stipulated in Article 164(3) of the *Criminal Law*: “the briber who voluntarily confesses his/her bribe act before being prosecuted can be given a mitigated punishment or be exempted from punishment.” It is stipulated in Article 390(2): “the briber who voluntarily confesses his/her bribe act before being prosecuted can be given a mitigated punishment or be exempted from punishment.” It is stipulated in Article 392(2) of the *Criminal Law*: “The person who introduces a bribe shall, if he/she voluntarily confesses his/her activities before being prosecuted, be given a mitigated punishment or exempted from punishment.” The special stipulations about voluntary surrender in the specific standards of the criminal law form the special voluntary surrender system of Chinese criminal law.

The above three kinds of special surrender has the same characteristics: bribe-type crime nature, the main crime of bribery crime, voluntarily surrendering before the criminal sanctions are given by the judicial organs, and being given the mitigated punishment or exempted from the punishment. It is generally recognized that the nature of voluntary surrender is that the criminal offender is willing to hand himself/herself to the country for prosecution. The special surrender shares the same nature with the common surrender. However, it is stipulated in the criminal law that there is difference between the common surrender and the special surrender: 1. Different positions in the legislation system. Both the common surrender and the quasi-surrender is governed by the general provisions, while the special surrender is governed by the specific provisions. 2. Different scopes of application. The common surrender and the quasi-surrender is governed by the general provisions, which have its general application effect while the special surrender is provided only in three kinds of crimes, so it is only applicable to these three kinds of crimes. 3. Different punishment systems. The punishment of common surrender and quasi-surrender shall be lighter or mitigated, even being exempted from the punishment for some lenient circumstances. However, for special surrender, “the mitigated punishment can be given or being exempted from punishment.” 4. Different legislative intents. The common surrender and the quasi-surrender system is for all criminal offenders and acts, and is a kind of legal encouragement to the criminal suspects with minor social and physical harmfulness, and repentance attitude and acts. The special surrender system is set up not only for the purposes of the common surrender, but specially for those cases with mass social harmfulness, high concealment and difficult investigation. It is based on the characteristics and realistic conditions and is helpful to disintegrate and demoralize the bribers and make clear the criminal facts and relevant evidences without delay, so as to help to fight against other bribery-related crimes with severer harmfulness.

III. Punishment of Voluntary Surrender

The Article 67(1) of the Chinese *Criminal Law* stipulates the principle of leniency on punishment for voluntary surrender: “The criminal offenders who have made voluntary surrender shall be given mitigated or lighter punishment, or exempted from punishment for lenient circumstances.” Article 17 of *Some Advice on Implementing the Criminal Policy of Tempering Justice with Mercy of the Supreme People's Court* on February 8, 2010 stipulates that: “The defendants who have made voluntary surrender, except those of extremely severe guilt, subjective culpability of the mind and great harmfulness or those taking advantage of the voluntary surrender to avoid the legal sanctions, shall be generally punished with leniency according to laws.” This is consistent to the original intention of the establishment of voluntary surrender system. The above legal and judicial interpretations show that Chinese criminal law for voluntary surrender adopts the principle of relatively lenient. However, whether the mitigated or lighter punishment or the exemption of punishment for some lenient circumstances can be achieved or not shall be decided by the judge at his own discretion under the principle of “Suiting Responsibility and Punishment to Crime”, taking the special situations into consideration such as the criminal facts, the criminal nature, the criminal circumstances, the harmful consequences, the social influence, the subjective culpability of the mind, personal dangerousness, initiative of surrendering, timely and stable confession and so on.

For the special surrender, the stipulation of “mitigated punishment or exemption of punishment” shall be applied. This is because the special surrender system is set up not only for the purposes of the common surrender, but specially for those cases with mass social harmfulness, high concealment and difficult investigation. It is based on the characteristics and realistic conditions and is helpful to disintegrate and demoralize the bribers and make clear the criminal facts and relevant evidences without delay, so as to help to fight against other bribery-related crimes with severer harmfulness. Therefore it is provided in the specific provisions of the criminal law that: the offenders of such three kinds of crimes make voluntary confession before the prosecution can be given the mitigated punishment or exempted from punishment. This is positive to effectively punish criminals and prevent such kind of crimes.”[6]

Besides, *Amendment (VIII) to the Criminal Law* has made amendment to Article 67 of the *Criminal Law* by adding one paragraph as the paragraph 3: “Where the criminal suspect is not under the circumstances of surrender as provided in the preceding two paragraphs but confesses his/her crime truthfully, such suspect may be given a lighter punishment; where such confession leads to the avoidance of extremely severe consequence, such suspect may be given a mitigated punishment.” Such amendment is a reflection of the criminal principle of “leniency to those who confess” in the form of articles of criminal law, and is consistent with the principle of leniency on punishment for voluntary surrender.

Notes

1. Wang Xiaofei: "Constitution of Voluntary Surrender" on *Journal of Xiangtan Normal University (Social Science Edition)* 2003. No. 5.
2. Chen Xingliang: *Normative Criminal Law* (Third Edition), China Renmin University Press, February, 2013. Page 375.
3. Zhang Mingkai: *Criminal Law* (Third Edition), Law Press China, August 2007, Page 447.
4. Zhou Jiahai: *Study on Voluntary Surrender*, People's Public Security University Press, 2004, Page 68
5. Chen Xingliang: *Application of Criminal Law* (Volume II), China Renmin University Press, Edition 1, October 2006, Page 436
6. Xu Famin: "A study on classifications of special surrender and voluntary surrender", *Criminal Science*, Issue 5, 1999.

Инвестиционный климат. Сравнительно-правовой анализ России и Китая

© С. В. Чагдурова

студент 3-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, Улан-Удэ

На протяжении всего существования человечества самым важным фактором развития государственности и политических систем была экономика. Экономика и право неразрывно связаны между собой, однако главенствующая роль, на наш взгляд, отдается экономике. Именно она выступает фундаментом стабильного развития и существования государства, последнее в свою очередь должно своевременно и эффективно реагировать на динамику экономики, обеспечивая условия для ее совершенствования.

В последнее столетие мир развивается динамично, время "сжимается", проходит важнейший мировой процесс - глобализация. Он охватывает все сферы жизни государства и общества, создавая единое мировое пространство. Не обошла стороной глобализация и экономику, "размытие" границ, научно технический и информационный прогресс способствуют развитию международного рынка труда, мировой торговли и транснационализации, интеграции капиталов. Все это способствует увеличению роли иностранных инвестиций.

В процессе глобализации иностранные инвестиции заняли главенствующую роль в экономике государств, именно поэтому необходимо эффективное регулирование инвестиционных отношений, что зачастую оказывается затруднительным. Международные иностранные инвестиции требуют тщательного взаимодействия государств по вопросам их регулирования, развития мирового экономического пространства, таким образом странам представляется жизненно необходимой разработка рациональной политики инвестиционных отношений, что будет способствовать выгодному экономическому положению стран в процессе глобализации. Важность международного сотрудничества неоспорима, однако для эффективного создания благоприятного инвестиционного климата странам необходимо проводить собственную, национальную грамотную инвестиционную политику.

В современном многополярном мире Китай и Россия являются одними из главных акторов мирового сообщества. Отношения данных стран стремительно развиваются, подписываются многочисленные двусторонние международные договоры о сотрудничестве во многих сферах, однако самыми важными, безусловно, являются договоры, направленные на экономическое сотрудничество. Товарооборот между двумя странами вырос с \$6 млрд в 1999 г. до \$86,75 млрд. в 2014 г. Инвестиционные отношения между двумя странами также стремительно развиваются. В данных странах особенно необходимо внимательное регулирование инвестиционных отношений, создание благоприятного климата для вложений иностранных государств.

Россия и Китай заключают множество двусторонних соглашений с иностранными государствами о взаимопомощи, избежании двойного налогообложения, косвенных налогах.

Россия, на данный момент, заключила 50 соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений, 80 международных договоров об избежании двойного налогообложения, 14 договоров о правовой помощи и обмене информацией.

Для разработки дальнейшей политики по направлению взаимных инвестиций между Китаем и Россией необходимо рассмотреть регулирование данных отношений в обеих странах. Для определения инвестиционного климата в данных странах необходимо рассмотреть правовые документы, касающиеся данных отношений.

Следует отметить, что инвестиционные отношения регулируются международным правом (в большинстве своем международными договорами), контрактами между государствами и инвесторами и национальным законодательством. Нас интересует национальное регулирование данных отношений, оно состоит из законов и норм самого принимающего государства, к примеру, инвестиционных законов, налогового кодекса, природоохранных законов, трудовых и многих других.

Вначале необходимо рассмотреть состояние иностранных инвестиций в обеих странах на данный момент. Согласно последним данным иностранные инвестиции, поступающие в Россию, упали на 70%, достигли отметки \$19 млрд, в 2013 году в Россию было вложено \$79 млрд. Это падение объясняется принимаемыми санкциями в отношении страны и отрицательные перспективы роста экономики. В отношении Китая ситуация оказалась намного лучше, согласно данным, иностранные инвестиции в Китай достигли \$128 млрд, что поставило

Пекин на первое место по мировым показателям, составляя 10% от суммы всех мировых иностранных инвестиций. Также данные показывают, что особенно привлекательным местом для иностранным инвесторов является Азия.

Основным фактором успеха инвестиционной политики является создание благоприятного инвестиционного климата. В России основным законом, регулирующим иностранный инвестиционный режим, является ФЗ “Об иностранных инвестициях в РФ”, огромную роль играет ГК РФ и нормативно-правовые акты других отраслей права. Однако, как показывает опрос иностранных инвесторов, 75% от общего числа опрошенных инвесторов отмечают бюрократию и волокиту самым негативным фактором, оказывающим влияние на инвестиционный климат. Таким образом, перед нами встает проблема недостаточной прозрачности толкования и применения законов, решить ее мы можем только с помощью повышения эффективности законодательства в целях создания устойчивого и привлекательного инвестиционного климата на длительный срок.

В недавнем времени в Китае одной из ключевых проблем иностранных инвесторов в Ките были неразвитая система законодательства. Однако за последние года в КНР ведется работа по совершенствованию правовой системы.

Законодательство Китая относительно инвестиционных отношений стремительно развивается, многие проекты находятся на стадии разработки. Одним из важнейших проектов является представленный Министерством коммерции КНР 19 января 2015 года “Закон об иностранных инвестициях”. Принятие данного проекта значительно облегчит создание иностранной компании в Китае. Закон об иностранных инвестициях (FDI) отменит такие действующие законы как Sino-foreign Equity Joint Venture Law, Foreign-owned Enterprise Law и Sino-foreign Contractual Joint Venture Law.

На настоящий момент иностранные инвестиции в Китае понимаются как:

- создание организации в Китае;
- приобретение акций, капитала, имущественных паев или права голоса в китайском юридическом лице;
- финансирование более одного года юридических лиц, упомянутых во втором пункте;
- приобретение и осуществление прав на разработку природных ресурсов и развитие и разработку инфраструктуры;
- приобретение права собственности, землепользования и других прав на недвижимое имущество;
- приобретение прав и контроля над китайским юридическим лицом с помощью контрактов, трастов и других форм [7].

В России под иностранными инвестициями понимаются:

- приобретение иностранным инвестором не менее 10 процентов доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале коммерческой организации, созданной или вновь создаваемой на территории Российской Федерации в форме хозяйственного товарищества или общества в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации;
- вложение капитала в основные фонды филиала иностранного юридического лица, создаваемого на территории Российской Федерации;
- осуществление на территории Российской Федерации иностранным инвестором как арендодателем финансовой аренды (лизинга) оборудования, указанного в разделах XVI и XVII единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, таможенной стоимостью не менее 1 млн. рублей [1].

13 марта Китай снял круг ограничений на вложение иностранного капитала в свою экономику: теперь количество отраслей, для которых действуют ограничения на иностранные инвестиции, уменьшилось более чем вдвое - с 79 до 38. Также почти в 3 раза сокращено количество сфер экономики, в которых зарубежные инвесторы обязаны были иметь китайского партнера, теперь их 15 в отличие от прежних 43-х. Данные действия, безусловно, говорят об улучшении инвестиционной привлекательности Китая для иностранных инвесторов [6].

В РФ ограничения на иностранные инвестиции закреплены в ФЗ “О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства”, перечень состоит из 45 ограничений.

В Китае существуют три основные организационно-правовые формы организаций с иностранными инвестициями: доленое совместное предприятие, кооперативное совместное предприятие и полностью иностранное предприятие, которые осуществляют сделки с иностранными инвестициями. В России самые распространенные формы организации иностранных инвестиций: общества с ограниченной ответственностью, акционерные общества.

Для улучшения инвестиционного климата в обеих странах проводятся активные работы по уменьшению процедур и усилению гарантий для инвесторов.

По направлению «Старт бизнеса» Российская Федерация продвинулась на 77 позиций в рейтинге условий ведения бизнеса Всемирного Банка: со 111 места на 34 (план на 2015 г. – 60 место).

Количество процедур, необходимых для государственной регистрации юридического лица сокращено с 9 до 4 (план на 2015 г. – 5 процедур).

Время на регистрацию юридического лица сократилось с 30 до 13 дней (план на 2015 г. – 7 дней).

Стоимость регистрации сократилась с 6100 рублей до 4550 рублей (план на 2015 г. – 4000 рублей).

Исключено из законодательства Российской Федерации требование о предварительной оплате уставного капитала юридических лиц не менее чем наполовину до подачи документов на государственную регистрацию

юридического лица. Ранее по закону предпринимателям необходимо было оплачивать не менее 50% уставного капитала до подачи документов на государственную регистрацию юридического лица. Для этого необходимо было открыть временный накопительный счет в банке. Теперь предпринимателям не нужно открывать временный накопительный счет в банке и оплачивать уставный капитал до подачи документов на государственную регистрацию юридического лица, они могут сделать это в течение 4 месяцев с момента государственной регистрации [3].

Исключена необходимость свидетельствования в нотариальном порядке подлинности подписи заявителя на заявлении о государственной регистрации в случае представления документов в регистрирующий орган лично заявителем. Ранее существовало требование нотариального заверения заявления даже в случае личной подачи заявителем. Кроме того, при подаче документов онлайн при помощи электронно-цифровой подписи заверение теперь также не требуется.

Россия и КНР, как и другие государства, принимая национальные законодательные и другие нормативно-правовые акты, а также заключая международные договоры (или присоединяясь к ним), создают юридические комплексы из двух-уровневых юридических норм и правил, регулирующих на их территориях иностранную инвестиционную деятельность. Но при этом следует иметь в виду, что существующая взаимозависимость между-народно-договорных и внутригосударственных юридических норм не говорит о приоритете одного правопорядка над другим. В процессе этого взаимодействия первичным, по мнению Г.И. Тункина, является влияние национального права на международное. Первичность внутреннего права вытекает из первичности внутренней политики над внешней. Государства должны выполнять свои международные обязательства, независимо от того, отвечает такое выполнение нормам национального права или нет.

Литература

1. Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ (ред. от 05.05.2014) "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации". URL: <http://base.consultant.ru/>
2. Инвестиционный климат России. URL: инвестклимат.рф
3. Инвестиционный климат России: Опрос существующих и потенциальных инвесторов 2012 год. URL: <http://www.fiac.ru/files/Russia-Investment-Climate-2012-RU.pdf>
4. Фархутдинов И.З. Роль инвестиционного сотрудничества России и Китая в глобальной экономике в контексте международного права // Российский журнал правовых исследований. 2014. №4.
5. Федеральная налоговая служба. URL: <http://www.nalog.ru>
6. An Introduction to Doing Business in China. Corporate Establishment, Tax, Accounting & Payroll throughout Asia. 2012. URL: <http://www.asiabriefing.com>
7. Investment China. URL: <http://www.investinchina.gov.cn>
8. Ministry of Commerce of the People's Republic of China. URL: <http://english.mofcom.gov.cn>

Институт защиты прав человека в Российской Федерации и Республике Сингапур: сравнительно-правовая характеристика

© К. В. Шабанов
аспирант конституционного, административного
и муниципального права юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

У всякого человека должны быть права, как естественные, так и государственные. Государство, как гарант, создает необходимые условия для защиты прав граждан. В этом заключается задача института защиты прав человека в государстве. Институт защиты прав человека - это обладающий элементами межгосударственности комплексный межотраслевой правовой институт, регулирующий правоотношения, возникающие в результате реализации права человека на правовую защиту, выражающуюся преимущественно в судебном разрешении конфликта, возникшего в связи с нарушением неотъемлемых (основных) прав человека, с целью их восстановления, компенсации, а также устранения препятствий для их дальнейшего использования. [3]

Институту защиты прав человека присущи специфические правовые принципы:

- принцип гуманизма;
- принцип правозаконности;
- принцип разделения властей;
- принцип правосудности;
- принцип всеобщности;
- принцип интеграции в международную систему защиты прав человека;
- принцип универсальной юрисдикции (надгосударственности).

Правоохранительная функция института защиты прав человека - это направление правового воздействия на общественные отношения, обусловленное судебной или иной правоохранительной юрисдикционной, а также проактивной и превентивной защите прав человека. Правоохранительная функция института защиты прав человека является сложной конструкцией, где можно выделить четыре подфункции:

- 1) превентивную;
- 2) карательную;
- 3) компенсационную;
- 4) правовосстановительную.

Регулятивная функция института защиты прав человека - это обусловленное его социальным назначением правовое воздействие, выражающееся в закреплении прав человека, подлежащих правовой защите, формировании общего режима, принципов и нормативно-правовой основы защиты прав человека, установлении конкретных механизмов разрешения конфликтных правоотношений, связанных с защитой прав человека.

Внешние функции института защиты прав человека:

- 1) политическая функция;
- 2) воспитательная функция, включающая информационную подфункцию;

Целью института защиты прав человека, как конечным желаемым результатом деятельности государственных органов в рамках функционирования института защиты прав человека, является обеспечение полномасштабного и эффективного осуществления прав человека, отражающих соответствующие международные стандарты, при условии применения мер государственного принуждения для пресечения нарушения прав человека, юридической ответственности к виновным субъектам, а также восстановления нарушенных прав человека, и (или) компенсации за причиненный вред его правам.

Задачами института защиты прав человека, по нашему мнению, являются:

- закрепление совокупности основных прав человека, подлежащих правовой защите, при условии соответствия перечня прав минимальным международным стандартам в области прав человека;
- установление принципов института защиты прав человека;
- определение типа правового регулирования и правового способа разрешения конфликтных ситуаций в области защиты прав человека;
- формирование общей нормативно-правовой базы правовой защиты прав человека с определением правовых способов и средств защиты прав человека в сфере различных видов правоохранительной деятельности;
- защита прав человека через осуществление политики профилактики, а также общей и частной превенции противоправного поведения;
- защита прав человека посредством пресечения посягательств на права человека через применение мер государственного принуждения; защита прав человека через применение мер юридической ответственности за их нарушение;
- восстановление нарушенных прав;
- компенсация за нарушение прав;

Ситуация с правами человека в России является одной из злободневных и крайне политизированных тем современной России.

Права и свободы человека в России закреплены в главе 2 Конституции России «Права и свободы человека и гражданина». Гражданин Российской Федерации обладает на её территории всеми правами и свободами и несёт равные обязанности, предусмотренные Конституцией РФ.

Российской конституцией гарантированы следующие права человека:

1. **Личные** (большинство из этих прав естественные, то есть не связаны с принадлежностью человека к государству):

- право на жизнь (ст. 20)
- право на достоинство (ст. 21, ч. 1)
- право на безопасность (ст. 21, ч. 2)
- право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22) и т.д.

2. **Политические** (возникают вследствие состояния гражданства; часть этих прав может быть ограничена для иностранных лиц):

- право на информацию (ст. 29)
- право на объединение, свобода союзов, партий (ст. 30), и т.д.

3. **Экономические** (в числе социально-экономических):

4. **Социальные** (в числе социально-экономических):

5. **Культурные:**

Все права и свободы человека защищаются равным образом, в Конституции не устанавливается иерархии прав и свобод.

Для восстановления нарушенных прав в Российской Федерации человек может обратиться в суд либо к омбудсмену (уполномоченному по правам человека в России)

Контроль за соблюдением прав и свобод человека в деятельности государственных органов и должностных лиц России осуществляет уполномоченный по правам человека в Российской Федерации в соответствии с Конституцией России.[2]

Уполномоченный рассматривает жалобы граждан Российской Федерации и находящихся на территории Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих,

если ранее заявитель обжаловал эти решения или действия (бездействие) в судебном либо административном порядке, но не согласен с решениями, принятыми по его жалобе.

По результатам рассмотрения жалобы Уполномоченный по правам человека вправе:

обратиться в суд с заявлением в защиту прав и свобод, нарушенных решениями или действиями (бездействием) государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица, а также лично либо через своего представителя участвовать в процессе в установленных законом формах;

обратиться в компетентные государственные органы с ходатайством о возбуждении дисциплинарного или административного производства либо уголовного дела в отношении должностного лица, в решениях или действиях (бездействии) которого усматриваются нарушения прав и свобод человека и гражданина;

обратиться в суд или прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в законную силу решения, приговора суда, определения или постановления суда либо постановления судьи;

изложить свои доводы должностному лицу, которое вправе вносить протесты, а также присутствовать при судебном рассмотрении дела в порядке надзора; обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод граждан законом, применённым или подлежащим применению в конкретном деле.

В случае грубого или массового нарушения прав и свобод граждан Уполномоченный вправе выступить с докладом на очередном заседании Государственной Думы. Уполномоченный вправе обратиться в Государственную Думу с предложением о создании парламентской комиссии по расследованию фактов нарушения прав и свобод граждан и о проведении парламентских слушаний, а также непосредственно либо через своего представителя участвовать в работе указанной комиссии и проводимых слушаниях.

Гражданин вправе также обратиться в судебную систему за защитой своих прав. Этим в Российской Федерации занимаются мировые суды и суды общей юрисдикции.

Существуют, впрочем, и существенные недостатки российской судебной системы.

Во-первых, суды в России очень загружены. Судебные разбирательства могут длиться месяцами. Возникает и еще одна проблема: качество рассмотрения дел падает, ведь судья не может рассматривать множество дел одинаково объективно и качественно. Во-вторых, как это ни печально, так называемое «звонковое право» все еще не искоренено полностью, что является грубейшим недостатком судебной системы. В-третьих, достаточно неэффективное финансовое обеспечение низового звена судебной системы.

Что же можно сказать о Республике Сингапур? Сингапур воспринимается многими как государство мечты. Чисто, благополучно и нет коррупции.

Как и в Российской Федерации, Конституция является высшим законом Сингапура. Таким образом, любые обычные законы, принятые парламентом и меры, принятые органами исполнительной власти, которые противоречат Конституции, являются недействительными. В Конституции закреплены все основные гарантии защиты прав человека.

Например, Часть IV Конституции содержит основные свободы, в том числе:

права на жизнь и личную свободу (статья 9 (1));

права на равенство перед законом и равную защиту со стороны закона (статья 12 (1));

Право на свободу слова и выражения (статья 14 (1)); и

право исповедовать, практиковать и распространять свою религию (статья 15 (1)).

Но как ни странно, в государстве отсутствует институт уполномоченного по правам человека. Граждане Сингапура в случае нарушения их прав должны обращаться напрямую в судебную систему.

Судебная система в Сингапуре состоит из Верховного суда и городских судов, которые объединяют в себе районные и мировые суды.

Судебная власть в Сингапуре принадлежит Верховному суду, а также нижестоящим судам в соответствии с Конституцией Сингапура. Верховный суд состоит из Апелляционного суда и Высокого суда. Апелляционный суд осуществляет апелляционную уголовную и гражданскую юрисдикцию, в то время как Верховный суд осуществляет свою деятельность как первая и вторая инстанция уголовной и гражданской юрисдикции. Председатель Верховного суда, судьи Апелляционных Судебных Комиссий и судьи Верховного суда назначаются Президентом из числа кандидатов, рекомендованных Премьер-министром. Премьер-министр должен проконсультироваться с председателем Верховного суда, прежде чем рекомендовать судей. Сейчас председателем Верховного суда является Сундареш Менон.

Сингапур практикует британскую правовую систему, где решения высших судов создают обязательный прецедент для судов равного или более низкого статуса в пределах их юрисдикции, в отличие от континентального права.

В случае если гражданин пострадал от коррупции, то он может обратиться в CPIB (Corruption Practice Investigation Agency, агентство по расследованию случаев коррупции). Это агентство обязательно проведет проверку, и если заявление подтвердится, то виновные понесут строгое наказание. В немалой степени из-за больших полномочий CPIB и их неподкупности, коррупция в Сингапуре держится на стабильно низком уровне.

К сожалению, есть свои минусы и в сингапурской системе защиты прав человека. Бытует мнение, что сингапурские суды «очень почтительны» к политическим ветвям власти - исполнительной и законодательной власти. Это не значит, что они намеренно искажаются в пользу этих отраслей, например, потому что им было приказано сделать это. Это означает, что существует судебная позиция, которая дает ветвям политической власти много свободы, то есть меры, принимаемые органами исполнительной либо законодательной власти и одоб-

ренные Парламентом, будут признаны конституционными, если такие действия не являются полностью абсурдными или произвольными.

Д-р Джек Цэнь-Та Ли, доцент Школы права Университета управления Сингапура (SMU) считает, что суды несправедливо ограничены в роли по защите Конституции.[5]

Суды будут исходить из того, что исполнительное или законодательное действие органов власти является конституционным, и это для человека, который подает жалобу и предоставляет «материал или фактические доказательства, чтобы показать, что данное действие было принято произвольно». Для заявителя не будет достаточно просто указать на то, что это действие является неконституционным. Это накладывает очень тяжелое бремя на заявителя. Маловероятно, что будут прямые доказательства, что должностное лицо использовало свои полномочия или что парламент намеренно принял закон, который нарушает права людей. Очевидно, что члены кабинета министров и депутаты не будут заявлять об этом открыто. Кроме того, как заявитель собирается доказать, что закон был неконституционным? Или же он должен потратить деньги, чтобы провести статистически значимый опрос населения? Подводя итоги, можно сказать, что идеальной защиты прав человека пока еще не придумали. Но Российской Федерации стоит, по нашему мнению, принять на вооружение идею с единым федеральным агентством по противодействию коррупции.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 1993. 25 дек.

2. Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. N 1-ФКЗ "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации" (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс].- Режим доступа: система Консультант-плюс.

3. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 N 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) "О судебной системе Российской Федерации" (31 декабря 1996 г.) [Электронный ресурс].- Режим доступа: система Консультант-плюс.

4. Singapore Court System [Электронный ресурс] // The Law Society of Singapore. Режим доступа: <http://www.lawsociety.org.sg/forPublic/YoutheLaw/SingaporeCourtSystem.aspx>

Supreme Court of Judicature Act (Original Enactment: Act 24 of 1969) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p?page=0;query=DocId%3A%224a6359f9-a3f3-45b9-aa01-c366b2b7c844%22%20Status%3Apublished%20Depth%3A0;rec=0>

Chinese construction idea of jury system

© Yu peng da

Graduate student,
School of Law, Changchun University
of Science and Technology,
Changchun China

I. Overview of the jury system

1.The concept of the jury system

Jury system refers to the absorption of the common people to participate in a system of trial, the jury system, the ordinary citizen to form a whole to participate in the trial of the case to the jury of the form, the jury has a clear division of labor and occupation judge, namely the question of fact by the verdict of the jury, the legal issues by the judge responsible for occupation. Jury system refers to the general public is randomly selected from the plurality of jurors, delegate its participation in criminal or civil litigation adjudication, and independent of the judge made the ascertainment of facts and the law applicable to the judicial sanctions decision. Usually 6 to 12 the juror. The jury will judge the defendant guilty or not guilty in a criminal case, and the defendant has no responsibility will or damages judgment in civil litigation. At present, the jury system used by USA, Britain, Hongkong and other main common law (also known as the "common law") countries and regions.

2.The origin and development of the jury system

From ancient Egypt to start, the jury system after more than 4000 years, have spread all over the world in various countries and regions. But now, the jury system begin to show signs of a gradual decline of. Civil jury system except in parts of Canada and the United States, most of the area is no longer in use; use of the criminal jury system is decreasing, but compared with the civil jury system, its operating conditions is still good, in the world there are still more than 50 countries and regions to adhere to applicable. Some of the early abolition of the criminal jury system countries, such as Russia, Spain, respectively in 1993 and 1995 will restore.

It was generally believed that the modern jury system forming and started to use it in the judicial field in the UK, and the UK is recognized as the modern jury "home", but the jury is not in the British born, but by Norman "William the Conqueror" from the European mainland to the British isles.

Along with the dynasty restoration, England in 1660 after the stepping up of management and control of the colony, and other European countries economic and trade competition, see an important economic and strategic position of

North American colonies to the British royal family and the parliament, during the colonial British, the jury system also brought to the colonies, and started to use with the development of gradually. America after the founding of the PRC, the jury trial rise as a constitutional right, and has been widely used, jury system not only plays an important role in the fight against the British colonial rule in North America, the colonial daily life has also been used. Tsar Alexander S decree promulgated November 20, 1864 "criminal trial regulations" announced the introduction of jury system in Russia. This system was abolished in the Soviet Union after the October revolution, from 1922 October onwards diverted to the people's jury system. In 1923, Japan to USA jury trial system is modeled, promulgated the first "the jury act", a total of 6 chapters 114.

3.The role of the jury system

A. Constitutional democracy. The jury as the value of judicial jurisdiction of ordinary citizens to participate in the judicial trial highlights is an important part of national public power, as ordinary citizens jury members to participate in the exercise of judicial jurisdiction, itself is a kind of democratic supervision embodies.

B. Jury justice to check the arbitrary judicial authority effect. The jury as a screen to the independence of the judge, jury trials of cases generally are controversial, the cases of social concern, therefore the social public opinion, news media pressure will be overwhelming to judge. The emergence of the jury, alleviate the social consensus on the pressure. So by the jury in the disputed, social pressure is larger than the verdict, made by the judge decided to separate more occupation justice, also more be sure. The function of the jury has realistic meaning for those elected judge is more.

C. Ordinary citizens. After the process of trial by jury baptism also to develop a good political virtue. The jury brought in a verdict of the process is quite hard. Almost every juror has its own value orientation and moral idea, this system teach all people respect the judgement fact, develop the consciousness of the law and respect the right idea, foster tolerance and the spirit of compromise, negotiation.

D. The jury system of democratic values. The value of jury system, jury selection process is a manifestation of the democratic process, able to absorb the broad, representative of the public participation in the trial is the primary problem of judicial democracy. Different classes so most countries require the members of the jury from society, there must be broadly representative, not because of gender, race, color, religion, occupation discriminated against.

II. Analysis on the people's jury system of the China

The people's jury system originates in the period of democratic revolution, developed in the period of the socialist revolution, and matured in the period of reform and opening up and modernization construction. It not only created an important way to participate in the construction of the state power has Chinese characteristics of people, but also provide a solid political and social foundation for the realization of socialist legal system construction. Decades of practice has proved that the jury in the trial work of the people's court, to participate in the national management of the masses of the people, to ensure judicial power fully and correctly reflect the will of the people, objectively and impartially exercise the judicial power, prevent the abuse of judicial power; guarantee the judicial organs in close contact with the masses, to prevent the trial of the black box operation. To expand the trial work of the people's court political effect, improve the quality and efficiency of handling cases, ensure judicial justice and prevent judicial corruption has played a positive role[1].

The people's jury situation in China: age concentrated in 35 to 45 years old, highly educated than the major, 109 jurors, university degree or above 31, accounting for 28.44%; college degree 43, accounting for 39.45%; 35 college diploma, accounted for 32.11%. Party and government office workers. The 109 jurors in party and government organs, the Department of a staff of 45, accounting for 41.28%. The jury at a lower rate, from May 1, 2005 to May 1,2006, in the court trial of first instance cases 10034, there are 643 parts in the jury trial, a jury trial case rate was 6.41%, the people's court jury in 545 cases, accounting for 84.76% of the jury cases. In court, the basic no jury too much to express their views, listen to the opinions of the judge's decision, the case of the influence is not very big.

But due to historical reasons, the people's jury system in practice, there are still some problems, such as "ginseng without trial," the trial "without discussion", "discussion without judgment", "trial" sentenced "separation", the jury as "foil" and so on. At present, the people's jury system mainly have the following several aspects: accompany without trial in the current people's jurors participate in court trial, a considerable part of the jury only participation remain in the "with" on the foundation, there are individual jurors said in a trial treatment is low, allowance less, as do other work income, in the people's court invited the collegial panel a jury trial, simply do not appear in court.

Therefore, in order to make the people's jury system and the socialist market economy under the conditions of the trial mode of adaptation, it is imperative to further improve the people's jury system.

III. Chinese construction idea of jury system

Chinese the people jury system in need of reform, should be established by the people's jury, jury, the expert jury composed of "ternary integrated structure " jury system.

The so-called "ternary integrated structure ", that is to say, our jury system includes three elements, namely, the people's jury, jury and the expert juror [2]. The so-called "one" is said, there is a connection between these three elements constitute an organic whole. In simple terms, the people's assessors in the basic people's courts, basic to maintain the existing mode of people's assessor system; the jury in the intermediate people's court, only applies to major criminal trials, the jury can be selected randomly from the list of the basic people's court jury, adopt "a case of a selected" approach, the jury mission to find the facts of the case, a clear division of functions and the judge; expert juror can be used in all levels of people's court trial, which belongs to the assessor system, but only for some kind of case in law clearly stipulates the trial.

In our current law and no provisions about the expert jury, but the expert juror in judicial practice has long been used in china. Over the years, some local courts to solve the special problems involved in the trial, with special form hire professionals as the people's jury jury cases, and achieved very good results. The president of the Supreme People's court Xiao Yang met comrade in national grass-roots court Dean trainees had pointed out, "the past practice in some grass-roots court to hire experts in various fields to do jury practice is successful, according to the new regulations, consummate and vigorously promote". Thus, the expert jury system is feasible in our country. Of course, you can use the expert jury and the relevant rules of procedure in which case, we need to seriously study the problem of. In order to guarantee the smooth completion of the jury system, the legislature can make the people's Republic of China Law of "jury".

In addition, the people's jury in the trial work, its point should be placed in the "trial" word, to help judge the leak filled, to assist the presiding judge trial published their own organization, the facts of the case, the provisions of the law, the handling opinions such as ideas and see fully review cases, play their own initiative strive for a fair trial. The main reason causing accompany without trial is due to the jury service quality is not high due to, should generally improve the quality of people's assessors and professional accomplishment. The jury fee amount shall be determined by the average income of the state of the economy and the working-class local as the basis, with the further development of our socialist market economy, the improvement of people's living standard, the jury subsidy amount should grow, should not stay in a certain amount of time.

I think the jury system construction" ternary integrated structure"more conducive to China's judicial justice, judicial publicity, judicial independence, judicial integrity, but also can enhance the judicial authority, to provide a protective barrier to eliminate the pressure of public opinion and adverse external interference as judges; knowledge and experience can make up for the defect of law officer is insufficient, can complement the court labor, reduce judicial system working pressure. In short, the people's jury system in our country to reform and perfect, will play his role and value it all the more, the better service for the judicial system in china.

Reference

1. See John J. Bonsignore et al, Before the law: An introduction to the Legal Process, Houghton Mifflin Company. 2002. P. 388.
2. He Qinhua. A history of foreign law. Law Press, 2006.
3. The Russian Federation General Court jury law, contained in the Russian newspaper August 25, 2004. Chen Ruihua: the jury system and judicial reform of Russia, "Chinese and foreign law" 1999 fifth period.
4. Tao Jianguo, the referee system [J] criminal judgment in Japan. Chinese criminal journal, 2005 (4)
5. Wang Yunhai. The deep [J] of judicial reform of Japan. A universal law review, 2002 (spring).
6. Gong Ruixiang: "the western system of justice", Beijing University Press, 1993. P. 139.
7. Tocqueville. On the American Democracy: the upper [M]. Dong Guoliang, translation: the Commercial Press, 1997
8. Leonard W. Levy, The Palladium of Justice Origins of trial by jury [M]. Chicago: IVAN R. DEE.1999. 69.
9. Vikram David Amar, What's Wrong With the Modern Jury: How Our System Can Better Fulfill the Framers' Ideals, From: <http://writ. News. Find law. 20040210>.
10. Liu Yan. The comparison between Chinese and American jury system and perfecting of the people jury system in our country. Democracy and legal system, 2007- 4
11. Liu Yan. The comparison between Chinese and American jury system and perfecting of the people jury system in our country. Democracy and legal system, 2007- 4
12. Shi Pengpeng. On the reform and reconstruction of the people's jury system. Law blog, JCRB.COM
13. Chen Chang. Present situation and thinking of the people's jury system -- who should come to when juror. Journal of Southwest University of Political Science and Law, 2008.5
14. Jeffrey Abramson. We, the Jury: The Jury System and the Ideal

II. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ В СТРАНАХ АТР

Органы управления акционерного общества в законодательстве РФ, США, Японии и КНР

© А. П. Алексеенко
ст. преп. кафедры частного права
«Владивостокский государственный
университет экономики и сервиса»
Россия, г. Владивосток

Активное развитие национальной экономики невозможно без её нормативного регулирования. Очевидно, что корпоративное законодательство государств имеет большое значение для эффективного функционирования различных коммерческих структур, в том числе акционерных обществ. Ведь в случае правовой неопределенности вряд ли можно построить прибыльный бизнес, а это, в свою очередь, влияет на ключевые экономические показатели государства. В данной работе исследуется корпоративное законодательство РФ и стран Азиатско-тихоокеанского региона США, КНР, Японии и Индии.

В Российской Федерации Федеральным Законом «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 N 208-ФЗ [1] установлены виды органов управления акционерного общества (далее – АО), а также порядок их формирования. В п.1 ст.47 данного закона закреплено, что высшим органом управления АО является общее собрание акционеров, которое должно проводиться ежегодно. Право участия в таком собрании имеют собственники акций, перечень которых определяется согласно реестру акционеров общества.

В российском законодательстве установлено, что в АО, за исключением случая если число акционеров - владельцев голосующих акций менее пятидесяти, обязательно должен быть создан совет директоров (наблюдательный совет). В то же время новеллами Гражданского кодекса РФ [2] закреплено требование обязательного наличия данного органа у публичного акционерного общества. В ч.3 ст.97 ГК РФ сформулировано требование, согласно которому в публичном акционерном обществе образуется коллегиальный орган управления общества, число членов которого не может быть менее пяти. При этом под коллективным органом управления согласно п.4 ст.65.3 ГК РФ понимается наблюдательный или иной совет, контролирующий деятельность исполнительных органов корпорации и выполняющий иные функции, возложенные на него законом или уставом корпорации. Порядок формирования указанного органа регулируется ФЗ «Об акционерных обществах».

Согласно п.1 ст.64 ФЗ «Об акционерных обществах» совет директоров (наблюдательный совет) общества осуществляет общее руководство деятельностью общества, за исключением решения вопросов, отнесенных законом к компетенции общего собрания акционеров. В ст.66 закона закреплено, что члены совета директоров (наблюдательного совета) общества избираются кумулятивным голосованием общим собранием акционеров в порядке, предусмотренном законом и уставом общества, на срок до следующего годового общего собрания акционеров, при этом лица, избранные в состав совета директоров (наблюдательного совета) общества, могут переизбираться неограниченное число раз. В п.2 ст.66 установлены ограничения в отношении перечня лиц, которые могут быть избраны в совет директоров. Так, членом совета директоров может быть только физическое лицо, при этом члены коллегиального исполнительного органа общества не могут составлять более одной четвертой состава совета директоров (наблюдательного совета) общества. В Российском законодательстве количество членов совета директоров ставится в прямую зависимость от количества акционеров, при этом законом закреплен минимальный количественный состав совета директоров: согласно п.3 ст.66 их должно быть не менее пяти.

Следующим органом управления АО, закрепленным в российском законодательстве, является исполнительный орган общества, который может быть как единоличным, так и коллегиальным. Согласно п.3, п.4 ст.69 ФЗ «Об акционерных обществах» исполнительный орган в зависимости от положений устава организации может быть образован советом директоров АО или общим собранием акционеров, это означает, что лицо может быть либо назначено, либо избрано. Примечательно, что функции исполнительного органа могут быть переданы управляющей организации (управляющему). В данном случае складывается ситуация, при которой исполнительный орган АО отсутствует.

В Соединенных Штатах Америки корпоративное законодательство, регулирующее порядок создания органов АО, состоит из множества законов штатов и судебных актов. Между тем, 24 штата придерживаются положений, закрепленных в Модельном законе о бизнес-корпорациях 2002 года (далее – Модельный закон) [4]. Статьей 7.01 Модельного закона закреплено, что собрание акционеров должно проводиться ежегодно, в соответствии с подзаконными актами (законами штатов). В п. «а» ст.7.20 закреплено, что после установления даты со-

брана корпорация должна подготовить список акционеров, имеющих право голоса. Из этого следует, что общее собрание акционеров формируется на основе списка, составленного самим АО.

Следующим органом управления АО, названным в модельном законе США, является совет директоров. Согласно ст.8.02 и ст.8.03 совет директоров избирается на общем годовом собрании акционеров, количество членов совета директоров не может быть менее одного лица, либо иного количественного значения, закрепленного в уставе или законе штата. В данных статьях также указано, что в совет директоров может быть избрано только физическое лицо, а дополнительные требования к кандидатам могут быть установлены уставом. Статьи 8.40-8.44 посвящены служащим корпорации, они назначаются советом директоров и выполняют функции, возложенные на них советом директоров. При этом модельный закон различает служащих и сотрудников, из чего можно сделать вывод, что такие служащие представляют собой явление, аналогичное российскому исполнительному органу АО.

В Китайской Народной Республике структура и порядок образования органов АО закреплены в Законе «О компаниях» 1993 г. [5]. В ст.98, 100 и 101 данного закона закреплено, что общее собрание акционеров является высшим органом АО и должно созываться не менее одного раза в год советом директоров. В законе не указано, каким образом определяются лица, являющиеся акционерами, видимо, такие положения определяются уставом АО.

Согласно ст.105 данного нормативно-правового акта общее собрание акционеров избирает совет директоров. Голосование по данному вопросу может быть кумулятивным. В ст.108 Закона КНР «О компаниях» закреплено, что совет директоров должен состоять из физических лиц количеством от 5 до 19 членов. В состав совета директоров могут входить представители работников АО, избранные на общем собрании работников. Ст.113 данного закона содержит норму, согласно которой совет директоров назначает менеджера. Исходя из функций данного менеджера, его можно соотнести с исполнительным органом АО в российском законодательстве. При этом возможность создания коллегиального исполнительного органа китайским правом не предусмотрена.

Правовое положение органов АО в Японии, прежде всего, регулируется Законом «О компаниях» 2005 г.[3]. В ст.295 и 296 закона закреплено, что собрание акционеров, которое является высшим органом АО, должно проводиться не реже одного раза в год после окончания каждого финансового года. Общее собрание акционеров, согласно ст.329 закона, избирает кумулятивным голосованием совет директоров. В ч.1 ст.327 указанного закона названы акционерные общества, которые в обязательном порядке должны создать совет директоров, состоящий как минимум из трех членов, к ним относятся публичная компания, компания с правлением аудиторов, компания с комитетами, при этом иные акционерные общества не обязаны создавать совет директоров, а могут избрать только одного директора. В ст.331 Закона Японии «О компаниях» определен круг лиц, которые не могут быть членами совета директоров. К ним относятся юридические лица, недееспособные лица, лица, привлеченные к ответственности за нарушение следующих законов: закона «О компаниях» (Companies Act), «Об ассоциациях» (Acton General Incorporated Association), «Об акционерных фондах» (General Incorporated Foundation Act), «О финансовых инструментах и биржах» (Financial Instruments and Exchange Act), «О признании и помощи по делам об иностранных банкротствах», «О гражданской реабилитации» (Civil Rehabilitation Act), «О реорганизации корпораций» (Corporate Reorganization Act), «О банкротствах» (Bankruptcy Act), а также лица, нарушившее иные законы и отбывающее наказание в местах лишения свободы. В ч.3 данной статьи также закреплено, что в АО с комитетами директор не может быть сотрудником компании. Из компетенции совета директоров, закрепленной в ст.365, следует, что данный орган АО в японском законодательстве представляет собой коллективный исполнительный орган, подтверждением этому служит тот факт, что текущей деятельностью акционерного общества руководят члены совета директоров.

Таким образом, сходства нормативно-правового регулирования органов управления АО в КНР, РФ, США и Японии заключаются в том, что законодательством данных государств к органам управления обязательно относятся общее собрание акционеров и совет директоров. Согласно законам всех изученных стран совет директоров избирается годовым общим собранием акционеров. Что касается отличий, то основным является способ, с помощью которого закрепляются нормы права. В Российской Федерации это специальный закон – Федеральный закон «Об акционерных обществах»; в КНР и Японии соответствующие нормы права содержатся в законах этих стран о компаниях. В США в каждом штате имеется свой закон о компаниях, который может соответствовать или противоречить модельному закону о бизнес-корпорациях 2002 г., которого придерживается большая часть штатов. В изученных государствах также существенно отличается порядок формирования исполнительного органа. В РФ исполнительный орган может быть как коллегиальным, так и единоличным и в зависимости от положений устава организации создается советом директоров АО или общим собранием акционеров. Законодательство США, КНР, Японии не закрепляет понятие коллегиального исполнительного органа. В то же время, исходя из полномочий совета директоров в Японии, а также отсутствия в Законе Японии «О компаниях» норм, посвященных исполнительным органам, можно предположить, что по своей сути совет директоров в Японии является коллегиальным исполнительным органом. В США и КНР исполнительный орган в виде служащего или менеджера назначается советом директоров.

Из проведенного сравнительно-правового исследования следует, что только в Российской Федерации из рассмотренных выше стран имеется закон, посвященный исключительно акционерным обществам, другие государства закрепляют соответствующие положения в законах о компаниях. Российским законодательством в ФЗ «Об акционерных обществах» закреплены такие виды органов управления АО как общее собрание акционеров, совет директоров, исполнительный орган. Кроме того, установлен императивный порядок их формирования, за исключением исполнительного органа, который может формироваться в зависимости от положений устава АО.

Данный подход практически идентичен тому, который применяется в КНР, США и Японии, за исключением положений об исполнительном органе, понятие которого в указанных государствах отсутствует.

Литература

1. Об акционерных обществах: Федеральный Закон от 26.12.1995 №208-ФЗ (ред. от 21.07.2014) [электронный ресурс] // СПС «Консультант плюс»
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) [электронный ресурс] // СПС «Консультант плюс»
3. Act(PART I to PART IV) (Act No. 86 of 2005) [электронный ресурс] // Kyushu University. <http://www.tomeika.jur.kyushu-u.ac.jp/corporate/legislation/companiesact.pdf>
4. Model Business Corporation Act: Official Text with Official Comments and Statutory Cross-References Revised through 2010 [электронный ресурс] // Google books. <http://books.google.ru/>
5. 中华人民共和国公司法 29.12.1993 (2013-12-28) [электронный ресурс] 中国政府网 http://www.gov.cn/flfg/2005-10/28/content_85478.htm 28, 2012

Особенности правовой защиты нематериальных благ по законодательству Монголии

© А. В. Амагыров

ассистент кафедры теории и истории государства и права
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Становление и развитие института естественных прав человека имеет длительную историю, в рамках которой появились конкурирующие между собой юридические подходы и теории. На сегодняшний день эффективное правовое регулирование личных неимущественных отношений, в том числе и защита нематериальных благ, является ключевой гарантией незабываемости и неотъемлемости основных прав и свобод человека и гражданина, и одновременно с этим, одной из приоритетных задач законодательства развитого общества и социального, правового государства. В ходе развития монгольского общества была создана определенная взаимосогласованная структура правовых норм, содержащихся в различных источниках права, направленная на регулирование личных неимущественных отношений.

Нематериальные блага, как в монгольском, так и в российском праве представляют собой комплексный правовой институт. Смещение аксиологической доминанты развития российского и монгольского обществ в социальную сферу отчетливо проявляется в конституционном провозглашении человека, его прав и свобод высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита – главной обязанностью государства [1, с. 46].

Основы правового регулирования личных неимущественных отношений закреплены в главе 2 «Права и свободы человека» Конституции Монголии (принята 13 января 1992 года). Данная глава включает в себя широкий перечень прав и свобод человека и гражданина, который сформировался под воздействием международных стандартов в сфере прав и свобод человека и смоделирован, главным образом, по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод [8, с. 16]. Основной закон Монголии содержит указание на такие личные неимущественные права как право на жизнь, право на личную свободу и неприкосновенность, право на свободу передвижения внутри страны, на выбор постоянного или временного места жительства, на выезд и проживание за границей [2, с. 50].

Отметим, что ранее в Конституциях МНР 1940 и 1960 гг., как и в Конституциях СССР 1936 и 1977 гг. права и свободы человека и гражданина также были зафиксированы, «однако в условиях тоталитарного режима эти права, носили формальный характер, не гарантируя человеку ни реальной свободы мнения, убеждения, совести, ни личной свободы и защиты от произвола самого государства» [7, с. 28].

Таким образом, Конституция Монголии 1992 года это первый правовой документ в истории этой страны, который не только юридически закрепил естественность и неотъемлемость ряда нематериальных благ и личных неимущественных прав, но и гарантировал их защиту в случае посягательства на них. Так, в соответствии с частью 1 статьи 19 Конституции Монголии государство несёт перед своими гражданами обязанность обеспечить экономические, социальные, юридические и иные гарантии для реализации прав и свобод человека, вести борьбу с нарушениями прав и свобод человека, восстанавливать нарушенные права. Конституция Монголии обязывает все государственные органы и всех должностных лиц, гарантировать и обеспечивать права и свободы граждан, и интересы общества и государства. Гражданин, считающий, что его права и свободы, гарантированные законами Монголии и международными договорами, нарушены, вправе обжаловать в суд незаконные действия (бездействия) или решения, нарушающие его права или ограничивающие его свободы, и требовать восстановление нарушенных прав и возмещение причиненного вреда. Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 17 Конституции Монголии гражданин обязан уважать честь, достоинство, права и законные интересы человека.

Вместе с тем, вызывает ряд определенных вопросов название главы 2 «Права и свободы человека» Конституции Монголии. В частности, следует отметить, что общепризнанное понятие прав и свобод человека и гражданина, а не просто прав и свобод человека, более содержательно, поскольку политические и ряд социально-культурных прав определяются в большей части государств для граждан этих государств. Различные типы государств и формы государственного устройства в значительной степени и формы государственного в значитель-

ной степени определяют политические права человека [8, с. 16]. Кроме того, смысл этого разграничения, непосредственно вытекает из различия гражданского общества и государства, преодолевает одностороннее рассмотрение человека в его взаимосвязи только с государством, расширяет сферу его самоопределения. Человеку как таковому отводится автономное поле деятельности, где движущей силой выступают его индивидуальные интересы. Реализация таких интересов осуществляются в гражданском обществе, основанном на частной собственности, семье, всей сфере личной жизни, и опирается на естественные права человека принадлежащие ему от рождения. Государство, воздерживаясь от вмешательства в эти отношения, призвано ограждать их не только от своего, но и от чьего бы то ни было вмешательства [4, с. 104]. Не вдаваясь в длительные дискуссии по поводу качества юридической техники отметим, что предложения по внесению изменений в название главы 2 Конституции Монголии, выглядят, по крайней мере, логически оправданными.

Необходимо отметить, что защита неимущественных благ лишь на национальном уровне не может в полной мере отвечать интересам субъектов, являющихся носителями данных благ. В связи с этим правовое регулирование личных неимущественных отношений получило свое закрепление и на международном уровне [3]. Идеи гуманизации нашли свое отражение в ряде международных документов, участником которых является и Монголия. Национальное законодательство Монголии, во многом, ориентировано на приближение отечественного правоприменительного процесса к международным стандартам, демократизацию судопроизводства, усиление гарантий прав, свобод, законных интересов личности, вовлеченной в сферу разных видов отношений. Это обстоятельство, помимо политических аспектов проблемы, обусловлено также тем, что Конституция Монголии содержит норму, которая закрепляет, что: «Общепризнанные принципы и нормы международного права, и международных договоров Монголии являются составной частью ее правовой системы» (часть 1 и часть 3 статьи 10 Конституции Монголии).

Отметим, что многие международные акты, к которым присоединяются те или иные государства, иногда по содержанию несовместимы с их внутренним законодательством. В этом отношении Монголия не стала исключением (так, в Монголии до 1990 года длительное время умалчивалось о существовании Всеобщей декларации прав человека, и она официально не издавалась, хотя данная страна еще в 1961 году стала полноправным членом ООН). Можно предположить, что нормы международного права, которым не соответствует внутреннее законодательство, для данных государств являются нормами-целями и нормами-задачами. А такие нормы обуславливают необходимость постоянно приводить национальное законодательство в соответствие с международными нормами и стандартами. В качестве примера, подтверждающего наличие такого процесса и в Монголии, можно привести закон Монголии «О Национальной комиссии по правам человека», в соответствии с которым для обеспечения прав и свобод человека, гарантированных Конституцией Монголии введен институт уполномоченных членов по правам человека [7, с. 44], отвечающий требованиям международного сообщества к государствам-участникам международных договоров, посвященных защите личных неимущественных прав.

В настоящее время Монголия ратифицировала более тридцати международных договоров и конвенций по правам человека, в том числе: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года (1974 год); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года (1974 год); Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года (1966 год); Конвенция против пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1987 года (2000 год) и другие.

На основе вышеуказанного, можно сделать вывод о том, что защита личных неимущественных прав и нематериальных является, не только конституционно-правовой, но и международно-правовой обязанностью Монголии, а также осуществляется с помощью системы институтов и механизмов.

Во многом нормы монгольского законодательства, направленные на регулирование личных неимущественных отношений, схожи с нормами российского права. На наш взгляд, подробно останавливаться на аналогичных, а зачастую и идентичных институтах и механизмах защиты нематериальных благ, в рамках данной статьи не имеет смысла. В связи с этим наибольшее внимание мы уделяем особенностям монгольского законодательства.

Во время разработки и принятия новой демократической Конституции был определен механизм контроля за ее соблюдением. Впервые за историю этого государства был создан Конституционный Суд Монголии (Конституционный Цэц Монголии). Данный орган, обладает полномочиями по осуществлению высшего контроля за соблюдением Конституции Монголии, принятию заключений о нарушении его положений и является гарантом неукоснительного соблюдения Конституции Монголии. Как и в России, так и в Монголии роль такого рода судов для реализации норм международного и национального права, касающихся защиты нематериальных благ человека и гражданина, является первостепенной. Именно этот элемент правового механизма призван обеспечить эффективность защиты нематериальных благ и личных неимущественных прав на национальном уровне, и, в первую очередь, от нарушений со стороны государства. За 18 лет своего существования Конституционный Цэц при рассмотрении и решении споров о нарушении Конституции Монголии неоднократно применял нормы международного права, отдавая приоритет им [7, с. 45]. Однако сравнительный анализ конституционного правосудия Российской Федерации и Монголии показывает, что Конституция Монголии, хотя и наделяет гражданина правом обжаловать тот или иной противоречащий Конституции закон, предоставляя тем самым возможность гражданам самостоятельно осуществлять контроль за законодательной деятельностью государства, она в то же время не допускает возможность обжалования в Конституционном суде Монголии конкретного решения, вынесенного в отношении гражданина и нарушающего его основные права, что не соответствует статусу Кон-

ституционного Суда Монголии как гаранта Конституции. Рассмотрение таких жалоб и принятие решений по ним возложено на Верховный Суд Монголии.

Традиционно, наиболее детальное регулирование личных неимущественных отношений осуществляется в рамках отраслевого, как правило, гражданского законодательства. Гражданско-правовым элементом защиты чести и достоинства личности, деловой репутации юридического лица является ст. 21 Гражданского кодекса Монголии, которая имеет важное теоретико-практическое значение. Если исследовать регулирование этих отношений гражданским законодательством нашей страны, то в Гражданском кодексе Монголии указано, что «гражданин или юридическое лицо вправе требовать опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности». О значении данной статьи написал академик С. Нарангэрэл в журнале «Государство и право» таким образом: «Эта статья стала первой в нашей стране, регулирующей денежное возмещение при умалении чести и достоинства личности и деловой репутации юридического лица» [5, с. 221].

Во второй части ст. 7 Гражданского кодекса установлено, что «при распространении сведений, порочащих честь и достоинство личности и деловой репутации юридического лица, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности, то данное лицо несет ответственность за причиненный вред». Поэтому прежде всего нужно доказать, что была распространена информация, порочащая честь, достоинство и деловую репутацию.

Распространение информации – это опубликование сведений в печати, трансляция по радио- и телепрограммам, публичные выступления, изложение в служебных характеристиках, заявлениях, адресованных юридическим лицам, или сообщение в иной, в том числе и устной, форме нескольким или хотя бы одному лицу. Нужно обязательно доказать, что распространенные сведения «порочат» честь, достоинство и деловую репутацию, в этих целях нужно полагаться на объективные требования.

Порочащими являются несоответствующие действительности сведения, содержащие утверждение о нарушении гражданином или организацией действующего законодательства или моральных принципов, которые умаляют честь и достоинство личности, деловую репутацию юридического лица.

При установлении виновности нужно доказать «недействительность распространения сведений». Это означает, что лицо, распространившее данную информацию, должно доказать свою правоту. А также в соответствии со ст. 392 Гражданского кодекса 1994 г. был установлен метод возмещения нанесенного неимущественного вреда: «Лицо, распространившее информацию, порочащую честь, достоинство личности, деловую репутацию юридического лица, которое не смогло доказать действительность своих сведений, несет ответственность возместить причиненный неимущественный ущерб, несмотря на устранение им имущественного вреда» [6, с. 279]. Наиболее показательными по вопросу эффективности правовых механизмов защиты личных неимущественных прав и нематериальных благ являются отчеты уполномоченных по правам человека в Монголии. Как отмечалось ранее, в феврале 2001 года была учреждена Национальная комиссия по правам человека в Монголии, целью которой является обеспечение защиты и поддержание прав и свобод человека и гражданина. Анализируя практику обращений в Национальную комиссию по правам человека в Монголии за 2008 год необходимо обратить внимание на то, что почти каждая вторая жалоба связана с нарушением личных неимущественных прав человека со стороны органов государственной власти. Данное обстоятельство свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствования правового института нематериальных благ и механизмов их защиты.

Литература

1. Бакаева И.В. Личные неимущественные отношения в предмете гражданского права : историко-правовые аспекты // Юристь - Правоведь. 2009. № 3.
2. Болор-Эрдэнэ Л. О сильных и слабых сторонах основного закона Монголии // Сибирский юридический вестник. 1999. №3.
3. Палькина Т.Н. Личные неимущественные права и нематериальные блага в гражданском и семейном праве Российской Федерации : Проблемы теории и практики : автореф. дис. ...канд. юр. наук. – URL : <http://www.law.edu.ru/script/matredirect.asp?matID=1353448> (дата обращения: 19.01.2011).
4. Права человека: учебник / отв. ред. Е.А. Лукашева. 2-е изд., перераб. М.: Норма, 2009.
5. Семенов Б.С., Раднаева Э.Л. Проблемы имплементации норм международного права в правовую систему Монголии // Вестник Бурятского государственного университета. 2011. № 2.
6. Сухбаатар Ш. Гражданско-правовая защита чести и достоинства гражданина и деловая репутация юридического лица // Вестник Бурятского государственного университета. 2011. №2.
7. Хорлоо Гэрэлчулуун. Монголия как субъект международно-правовых отношений в области защиты прав человека и трудовой миграции: дис. ... канд. юр. наук. М., 2010.
8. Юрковский А.В. Общая характеристика некоторых особенностей Конституции Монголии // Сибирский юридический вестник. 2001. № 4.

Приобретение недвижимости в Китае и России иностранными гражданами

© Ю. А. Баннова
студент 3-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

На современном этапе российско-китайское взаимодействие характеризуется широким спектром направлений сотрудничества. Оно включает в себя политические, торгово-экономические, культурные связи. Это приводит к тому, что особенно актуальными становятся сравнительные исследования в различных областях знаний, в том числе и в области права.

Одним из актуальнейших вопросов в последнее время становится вопрос приобретения недвижимости российскими гражданами в Китае и китайскими гражданами в России. А чтобы в этой сфере не возникало проблем, требуется проведение сравнительного анализа права приобретения недвижимости в России и Китае иностранными гражданами.

В России, в соответствии с ч. 3 ст. 62 Конституции, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются правами и исполняют обязанности наравне с ее гражданами, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации [3]. То есть в России иностранцы имеют такие же права на приобретение недвижимости, как и сами россияне. Исключение составляют лишь некоторые случаи, установленные международными договорами и федеральными законами.

Так, например, п. 3 статья 15 Земельного кодекса РФ определяет, что иностранные юридические лица, лица без гражданства и иностранцы не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях [2]. Перечень таких территорий устанавливает Президент Российской Федерации в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе Российской Федерации. Так, например, в республике Бурятия, иностранные граждане не могут приобрести земельные участки, расположенные в Джидинском, Закаменском, Кяхтинском, Окинском и Тункинском районах [5].

П.4 ст. 39.4 Земельного кодекс РФ ограничивает возможность для иностранцев приобретать в собственность земельные участки, которые находятся в муниципальной или государственной собственности, бесплатно. Также они не могут приобретать земли сельскохозяйственного назначения [4].

Приобретение других объектов недвижимости, таких как квартиры, дома, в отличие от сложной покупки земельных участков иностранцами, происходит более свободно. Так, иностранные граждане имеют право купить недвижимость в России, однако зарегистрироваться в помещении постоянно они не смогут. Это связано с тем, что зарегистрироваться по месту жительства разрешается только гражданам России, а иностранные лица могут пройти регистрацию лишь по месту пребывания, даже в том случае, если недвижимость находится в их собственности.

Въехавший в Россию иностранец должен регистрироваться в течение 3 дней со дня прибытия в страну. Если он решает изменить место своего пребывания, то ему приходится снова регистрироваться в новом месте в течение 3 дней. Каждый год иностранные лица, проживающие в России постоянно, должны проходить перерегистрацию.

Спрос на недвижимость в КНР, в частности российскими гражданами, постоянно растет, и в результате этого китайское правительство было вынуждено ввести некоторые ограничения для иностранных лиц. Так регламент приобретения жилья иностранцами был прописан постановлением «Об управлении иностранными инвестициями в недвижимость». В нем установлено, что «иностранец, который прожил в Китае более одного года, здесь работает, учится, или иностранная организация, которая открыла свое отделение или представительство (за исключением тех компаний, которые имеют право работать с недвижимостью), могут купить только одну квартиру для собственного проживания и использования» [8]. То есть человек, официально не являющийся гражданином Китая, не может сдавать приобретенную недвижимость или иным образом воспользоваться ею, если это не связано с собственным проживанием или использованием. Кроме того, купить в Китае можно только дом или квартиру, но никак ни землю, поскольку она находится в собственности государства. При полной оплате стоимости жилья, вы на 70 лет приобретаете право земельной аренды (при покупке коммерческой недвижимости этот срок составит 50 лет). По истечении данного срока с вашим объектом можно сделать все что угодно, к примеру, построить новый на его месте. Впрочем, на практике, как правило, договор земельной аренды продлевается.

Несмотря на все установленные ограничения, Китай имеет все условия для упрощения процесса приобретения недвижимости и увеличения ее роста продаж иностранным гражданам. Так, все китайские банки и филиалы зарубежных банков, которые осуществляют деятельность на территории страны, выдают кредиты на покупку недвижимости:

- размером от 50-70% от стоимости покупаемой недвижимости;
- по фиксированной процентной ставке, зависящей от кредитного дела заемщика;
- сроком до 30 лет.

Любой гражданин, обладающий кредитоспособностью, может обратиться в банк для получения ссуды на покупку недвижимости при наличии определенного ряда документов:

1. Действующее разрешение на проживания в КНР;

2. Документ, удостоверяющий наличие у заемщика источника дохода для погашения предполагаемого займа;

3. Банковская выписка, подтверждающая наличие у заемщика суммы в размере не менее 20% от стоимости предполагаемой покупки.

Нужно обратить внимание на то, что банки при предоставлении кредитов иностранным гражданам в некоторых случаях могут предъявлять дополнительные требования по своему усмотрению.

В России при подаче заявки от иностранца потребуется почти тот же пакет документов, что и от обычного заемщика. Главная разница состоит в том, что банк потребует представить документы, которые подтвердят законность нахождения и регистрацию на территории РФ. Остальная же часть пакета документов является стандартным и включает в себя копию паспорта, справку о доходах и копию трудовой книжки. В некоторых случаях, для удостоверения занятости и уровня заработка, иностранное лицо может предоставить копию своего трудового контракта.

Также как и наши соотечественники, которые хотят получить ипотечный кредит за границей, иностранные граждане, предполагающие получить ипотеку в нашей стране, должны быть готовы к ряду особенностей. Так некоторые кредиторы вводят дополнительное требование в виде минимального трудового стажа в РФ, например, от двух лет. Кредит, вероятнее всего, будет выдан по ставке несколько выше, чем у стандартных клиентов. Это нужно для того, чтобы компенсировать риски работы с зарубежным заемщиком. В исключительных случаях могут потребоваться созаемщики или поручители.

Если говорить о банках, которые предоставляют ипотечные кредиты иностранным гражданам, то их число по-прежнему невелико и представлено в основном кредитными организациями с иностранным капиталом и крупнейшими российскими игроками ипотечного рынка. К таким банкам, например, относятся Юникредит, Дельтакредит и ВТБ 24. Обращаться же в небольшие банки, которые не связаны с иностранными инвестициями, нецелесообразно.

Покупке недвижимости неотъемлемо сопутствует уплата налогов. В КНР при осуществлении сделок по приобретению недвижимости существует единая форма налоговых выплат, как для иностранцев, так и для граждан Китая. Необходимо оплатить:

- налог на документ о передаче прав собственности на недвижимость;
- взнос в общественный фонд ЖКХ;
- гербовый налог на договор.

В России при покупке квартиры налогов нет. Имеется только налог на имущество, его платят в одинаковом размере вне зависимости от гражданства.

Одним из главнейших этапов приобретения недвижимости в собственность является ее регистрация. Между регистрационными системами в РФ и КНР существуют как сходства, так и различия. Так, Гражданское законодательство Китая первоначально ориентированное на соответствующее законодательство Германии, Японии и даже Советской России, исторически сформировалось как часть европейской континентальной правовой семьи, но затем значительно подверглось влиянию англо-американского Общего права. На данный момент Гражданское законодательство КНР является собой весьма любопытную смешанную систему, которая сохранила некоторые традиционные основы и которая хорошо приспособлена к потребностям рыночной экономики.

В законодательстве Китая говорится о том, что возникновение, изменение, передача и прекращение вещных прав вступает в законную силу только после регистрации в установленном законодательством порядке, при отсутствии регистрации эти права являются ничтожными. Также законодательством установлено, что такие права, как право пользования землей в жилом секторе и права сервитута обязательной регистрации не подлежат.

Регистрация недвижимого имущества в соответствии со ст. 10 закона КНР «О вещных правах» осуществляется органом регистрации по месту нахождения этого имущества[1]. Государством реализуется единая система регистрации недвижимости. Из-за высокой плотности населения и обширности территории степень совершенства режима государственной регистрации существенно отличается между городами и деревнями. В деревне режим регистрации не совершенен, для публичности зачастую не хватает материальных средств.

Перечень документов, которые необходимы для регистрации недвижимости, устанавливается законами. К ним, в частности, относятся свидетельство о праве собственности и документы, подтверждающие границы и площадь недвижимого имущества.

В Законе КНР «О вещных правах» также приведены полномочия органа регистрации и действия, недопустимые для него. Оба перечня носят открытый характер. Так, в полномочия входит запрашивание у заявителя сведений, которые относятся к объекту регистрации, проведение своевременной и достоверной регистрации данного объекта проверка свидетельства о праве собственности и иных необходимых документов, представленный заявителем, и т.п. Также при дальнейшей необходимости подтверждения соответствующих сведений о регистрируемом недвижимом имуществе орган регистрации может потребовать от заявителя предоставления дополнительных материалов, а также при необходимости провести проверку на местности. Недопустимые действия включают запрет требования проведения оценки недвижимого имущества, запрет требования перерегистрации по причине ежегодных проверок и т.п.

В Китае, как и в России, ведется реестр недвижимого имущества. Регистрационные записи являются основанием для определения содержания имущественных прав и их принадлежности. В соответствии со ст. 17 закона КНР свидетельство о праве собственности на недвижимое имущество является подтверждением вещных прав правообладателя в отношении данной недвижимости. Сведения, которые указаны в свидетельстве о праве

собственности, должны быть идентичны сведениям в реестре недвижимого имущества. Если же существуют расхождения между данными свидетельства и данными реестра, должны быть использованы сведения реестра. Если правообладатель или заинтересованное лицо полагают, что сведения, которые содержатся в реестре недвижимого имущества, ошибочны, данные лица могут обратиться с заявлением о внесении исправлений в регистрационную запись с согласия правообладателя. В случае несогласия правообладателя на внесение исправлений, заинтересованное лицо может подать протест в отношении регистрации. Протест теряет свою силу, если в течение 15 дней со дня принятия данного протеста органом регистрации заявитель не инициировал судебное разбирательство.

Так как до сих пор в Китае не было принято единых правил регистрации прав на недвижимое имущество, хотя необходимость принятия этих правил предусматривалась еще Законом КНР «О вещных правах», следует отметить, что 24 ноября 2014 г. Государственным советом Китая было принято Временное положение «О регистрации недвижимого имущества» (Постановление Государственного совета КНР № 656), утверждающее порядок регистрации прав на недвижимое имущество. Данное положение вступило в силу с 1 марта 2015 г., оно определяет порядок регистрации прав на земельные участки, водную поверхность, а также здания (строения, сооружения, помещения), леса и другие вещи, соединенные с землей (постоянные принадлежности). Данный нормативно-правовой акт заменит ведомственные правила, применявшиеся при регистрации прав на отдельные виды недвижимого имущества, и местные правила регистрации, установленные в регионах [9].

Контроль за выполнением работы по регистрации прав на недвижимое имущество возложен на Министерство земельных и природных ресурсов КНР. Права, подлежащие регистрации: 1) право коллективной собственности на земельные участки; 2) право использования земли под жилой сектор; 3) право собственности на помещения, здания (строения, сооружения) и права собственности на лес; 4) право ипотечного залога; 5) право хозяйственного подряда на пахотные земли, леса и пастбища; 6) сервитуты; 7) право использования земли под строительство; 8) другие права на недвижимое имущество, которые подлежат регистрации в соответствии с законодательством. Местные народные правительства обязаны определить органы, которые будут ответственны за регистрацию прав на недвижимое имущество на подведомственной им территории.

Реестр прав на недвижимое имущество необходимо вести в электронной форме. Если для этого отсутствуют условия, то реестр можно вести на бумаге. Регистрационные органы обязаны обеспечить единство и законность сведений, которые содержатся в реестре. При регистрации в связи с куплей-продажей недвижимости или передачи недвижимости в залог регистрация оформляется совместно обеими сторонами. В одностороннем порядке регистрация прав на недвижимое имущество осуществляется при: 1) регистрации права впервые; 2) внесении исправлений или регистрации возражений (протеста); 4) приобретении прав по наследству или в дар; 3) возникновении, изменении, переходе или прекращении права на недвижимое имущество по вступившему в законную силу решению суда, арбитража или народного правительства; 5) регистрации при отказе от права или утрате недвижимого имущества; 6) регистрации изменений в связи с изменением фамилии или наименования правообладателя. Регистрация может быть осуществлена как лично сторонами так и их представителями. В определенных случаях регистрационный орган вправе до регистрации провести выездную проверку. Регистрация прав на недвижимое имущество оформляется в течение 30 рабочих дней со дня подачи заявления, если законодательством не предусмотрено иное [9].

Ст. 22 закона КНР установлено, что пошлина за регистрацию недвижимости основывается не на площади, объеме или стоимости недвижимого имущества, а устанавливается исходя из количества объектов регистрации. Конкретные тарифы устанавливает соответствующее ведомство Государственного совета КНР совместно с Управлением по ценам [1].

В связи с социалистическим строем в КНР преобладает коллективная собственность и осуществляется регистрация в большинстве случаев именно коллективной собственности.

В России государственную регистрацию прав на недвижимое имущество определяет, главным образом, Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". В соответствии с ним регистрация осуществляется федеральным органом в области государственной регистрации и его территориальные органы (ст. 9). Статья 2 ФЗ о регистрации определяет государственную регистрацию прав на недвижимое имущество как юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права [6].

Государственная пошлина за государственную регистрацию недвижимого имущества составляет для физических лиц 2000 рублей [7].

Процесс регистрации недвижимого имущества в РФ и КНР существенных различий в процедуре не имеет, так как и правовые системы принадлежат романо-германской правовой семье, и на развитие гражданского законодательства в России и Китая оказало существенное влияние доктрина немецкого гражданского права; в частности, проявлением такого влияния служит наличие в Китае такого института как "Предварительная регистрация", в российском гражданском законодательстве такого понятия нет.

Проанализировав процесс приобретения недвижимого имущества в России и КНР иностранными гражданами, можно сделать выводы, что данные процессы сходны между собой, и в целом практически не отличаются от приобретения недвижимости гражданами этих стран, но для иностранцев имеются некоторые ограничения. Так в России иностранные граждане не могут приобретать некоторые категории земель, указанные в законах,

не могут зарегистрироваться в приобретенной недвижимости, им сложнее купить недвижимость в ипотеку. В Китае же, иностранные граждане вообще не могут приобрести в собственность земельные участки, только квартиры и дома. Земельные участки предоставляются в аренду при полной выплате стоимости жилья на 70 лет (при покупке коммерческой недвижимости — на 50 лет). Также иностранные граждане в Китае не имеют права извлекать из приобретенной недвижимости прибыль. В России такого запрета нет.

Литература

1. Закон КНР «О вещных правах» [Электронный ресурс] : [Принят 16 марта 2007 г.]. URL: : http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_real_right
2. Земельный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : [Федеральный закон от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 08.03.2015)]. URL: <http://base.garant.ru/12124624/>
3. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. М.: Юрид.лит., 2015.
4. Об обороте земель сельскохозяйственного назначения [Электронный ресурс] : [Федеральный закон от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 08.03.2015)]. URL: <http://www.consultant.ru/popular/earth/>
5. Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками [Электронный ресурс] : [Указ Президента РФ от 09.01.2011 N 26]. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12081778/>
6. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним [Электронный ресурс] : [Федеральный закон от 21.07.1997 N 122-ФЗ (ред. от 06.04.2015)]. URL: <http://base.garant.ru/11901341/>
7. Налоговый кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : [Федеральный закон от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 08.03.2015)]. URL: <http://base.garant.ru/10900200/>
8. Недвижимость в Китае: ограничения для иностранцев [Электронный ресурс]. URL: <http://btimes.ru/realty/nedvizhimost-v-kitae-ogranicheniya-dlya-inostrantsev>
9. Новые правила регистрации прав на недвижимость [Электронный ресурс]. URL: http://cnlegal.ru/civil_law/china_immovables_registration_statute/

Юридическое объяснение о понятии «путь защиты финансового потребителя»

© Гуань Фэнжун,
профессор Юридического института
Чанчуньского университета естественного
научно-технического профиля, магистр юриспруденции
© Ван Жу
аспирант магистра 14 класса Юридического
института Чанчуньского университета
естественного научно-технического профиля

В настоящее время финансовое потребление стало неотъемлемой частью потребительского рынка, и финансовый потребитель является главным элементом состава в области экономической рыночной деятельности. С одной стороны финансовое потребление предоставляет людям удобство, с другой стороны возникают повреждения прав и интересов финансового потребителя. По статистике Комиссии Китайского Потребителя: только в 2010-ом году получили 3775 кейсов по банковской услуге и страховании. Поэтому, усиление охраны законных прав финансового потребителя уже стало общим голосом в мире учёных и практиках. Работа создаёт основание для изучения вопроса о усилении охраны законных прав финансового потребителя путём определения понятия финансового потребителя, и путём предварительного обсуждения о совершенствовании законной системы охраны прав и интересов финансового потребителя.

Глава I. Юридическое объяснение о понятии и определении финансового потребителя

Знакомство, объяснение и определение основного понятия финансового потребителя является логичным стартом охраны прав и интересов финансового потребителя, имеет перспективное значение.

1.1 Юридическое определение о понятии финансового потребителя в зарубежных странах.

В Америке давно в 1999 году издан Закон о модернизации финансовой услуги, в данном законе установлено, что финансовый потребитель – человек, который получает финансовую продукцию или услуги от финансовой организации для индивидуального лица, семьи или домашнего хозяйства. В июле 2010 года в Америке вынесли постановление о финансовой реформе (полное наименование Реформа Уолл-стрита Дуодэй-Франка и закон об охране законных прав индивидуального потребителя), в данном постановлении реципировали определение, указанное в Законе о модернизации финансовой услуги, одновременно, в то же время перечислены, указывает, что финансовый потребитель имеет ввиду физическое лицо или его менеджер, доверенное лицо, агент, потребитель, потребляющий финансовые продукты и услуги, потребление финансовых продуктов или услуг – любая финансовая продукция или услуга, употребляемая потребителем для индивидуального лица, семьи или домашнего хозяйства. В американском законодательстве определили, что финансовый потребитель является физическим лицом, и юридическое лицо не принадлежит к категории финансового потребителя.

В Англии в Законе финансовых услуг и рынка, изданном в 2000-ом году, финансовый потребитель в первый раз стал объектом, популяризирующим под законную защиту, и в первый раз объяснили понятие финансового потребителя, но этот закон не дал ясное определение. В 2001-ом году в соответствии с Законом финансовых услуг и рынка Комитет Финансовой Услуги Англии определил, что финансовый потребитель - любое физическое лицо, получающее финансовые услуги, кроме области торговли, экономической деятельности и профессиональной деятельности. В данном определении тоже так указано, что финансовый потребитель – физическое лицо, как в Америке.

В 2001-ом году Япония начала провести Закон реализации финансовых продуктов. Там указано, что объектом защиты данного закона является слабая сторона по финансовому знанию и информации относительно финансовой организации, не зависит от физического лица или юридического лица. Очевидно, данный закон употребляется не только для физического лица, но и для юридического лица, если юридическое лицо не осваивает финансовое профессиональное знание, он тоже поступает под законную защиту. Определение финансового потребителя, указанное в Законе реализации финансовых продуктов в Японии, осуществляло исторический прорыв, пробило ограничение физического лица, расширило защитный объект до юридического лица.

1.2 Юридическое объяснение о понятии финансового потребителя во внутренней стране

В настоящее время, в материковом Китае финансовый потребитель только является теоретическим понятием, в теоретическом мире о финансовом потребителе осуществляет 2 теории:

Первая теория, потребитель – физическое лицо, то есть узкое понятие. Данная теория считает, что финансовый потребитель представляет собой продление и специализация понятия потребителя в финансовой области, то есть принадлежащие отношения между финансовым потребителем и потребителем. Они привычно определяют финансовый потребитель, ссылаясь на определение потребителя, финансовый потребитель имеет ввиду индивидуальный социальный член, покупающий и использующий финансовую продукцию или получающий финансовые услуги для жизни.

Вторая теория, обычный инвеститор, то есть широкое понятие. Данная теория считает, что финансовый потребитель не осваивает финансовое профессиональное знание, находится в слабом статусе в торговле, он использует финансовые продукты или получает финансовые услуги для финансового требования, и весь объект, удовлетворяющий потребности оплаты и расчёта, доверия и использования финансового имущества, защищающий высокую рисковую продукцию.

В Тайване нашей страны, в июне 2011-ого года издали Закон о защите финансового потребителя. В 1-й главе данного закона определило юридическое понятие финансового потребителя. Финансовый потребитель – человек, получающий финансовые услуги и продукты от финансовой организации, кроме инвестиционных организаций и физического и юридического лица, имеющего значительное имущество и специальную способность. В данное понятие включает 2 значения, во-первых физическое и юридическое лицо, которое получает финансовые услуги; организация, оказывающая финансовые услуги – индустрия финансовых услуг (включая банк, фондовая область, область срочных товаров и страхования, электронные билеты и другие финансовые услуги, установленные контролирующими организациями). Во-вторых, отличали потребитель от инвеститоров, те организации, юридическое лицо, физическое лицо, имеющие специальную способность и не находящиеся в слабом статусе, не принадлежат к категории финансового потребителя.

1.3 Переопределение о понятии финансового потребителя после сравнения

Теория в материковом Китае потребитель - физическое лицо похожа на понятие финансового потребителя в Америке и Англии. Они определили, что финансовый потребитель – индивидуальный член, использующий финансовые продукты и получающий финансовые услуги для жизни. Финансовый потребитель ограничивается физическим лицом, не включает в себя юридическое лицо и организации. Фактически, по мере развития финансовой инновации и развития финансового рынка, люди постепенно осознали, что потребитель получает защиту в качестве особого объекта на основании его слабого статуса, а слабый статус не имеет прямой связи с его характером и социальным статусом. Не только в обычной экономической деятельности, но и в финансовых торговых, не симметричность информации является ключевой причиной оформления слабого статуса. Никто не отрицает, что индивидуальный инвеститор тоже находится в слабом статусе в финансовой торговле, тоже нуждается в защите. В финансовой торговле хотя бы юридическому лицу (кроме финансового юридического лица), как физическому лицу, нужна защита. Так как, собственный характер финансов, например его профессиональность и высокий риск и несимметричность информации, расширяет категорию финансового потребителя до юридического лица и других организаций, это необходимое требование, вызванное особенностями финансовой сделки.

Из вышеизложенного, данная работа считает, что при определении финансового потребителя, должно учитывать разницу между финансовым потреблением и обычным потреблением и его собственный характер финансового потребления. С целью разрешения ключевой проблемы – серьёзной несимметричности и зависимости информации, нужно постановить критерий определения финансового потребителя. На основании выше указанного, наш писатель согласен с теорией обычного инвеститора материка и понятием финансового потребителя Японии и Тайваня нашей страны, с учётом вышеизложенных мнений, делает нижеуказанное определение для финансового потребителя: финансовый потребитель имеет ввиду физическое лицо, юридическое лицо и другие организации, не имеющие финансовое профессиональное знание, находящиеся в слабом статусе, серьёзно зависят от опубликования информации, кроме финансового юридического лица.

Глава II. Нынешняя ситуация охраны права и интересы финансового потребителя в нашей стране и его анализ.

С момента реформы и открытости, реформа системы финансового надзора нашей страны проводится с 2-мя целями, во-первых – защита от системного кризиса (цель безопасность), во-вторых – повышение рыночной эффективности финансовой системы (цель эффективность). До нынешнего дня, в существующей ситуации охраны законных прав финансового потребителя мы можем видеть, что интерес финансового потребителя не вызывал значительное внимание.

2.1 Законодательная система охраны права и интересы финансового потребителя

В нашей стране законодательство по охране прав и интересов финансового потребителя имеет 2 слоя: первый, Закон об охране законных прав потребителя, Устав гражданского права, Закон о договорах, Закон о Народном Банке Китая, Закон о коммерческом банке, Закон о надзоре банковской деятельности, Закон о страховании, Закон о фондовой деятельности и т.д. Второе, административные правила и нормативные документы, опубликованные Народным Банком Китая, комиссия по контролю над банком, комиссия по контролю над страхованием и комиссия по контролю над фондовым рынком. В действующем законодательстве существуют ниже указанные проблемы.

Во-первых, не существует основного законодательства об охране законных прав финансового потребителя. Закон об охране законных прав потребителя представляет собой основной закон об охране законных прав потребителя, оказывает сильное законное обеспечение обычным потребителям ранка. Однако, финансовое потребление отличает от обычного товара и обычной услуги не только по внешнему выражению, но и по характерной особенности, Закон об охране законных прав потребителя не может осуществлять эффективное управление, из-за этого после повреждения законных прав финансового потребителя, трудно получить эффективную помощь.

Во-вторых, соответствующий финансовый закон не сдал ни каких нормативных решений о законных правах финансового потребителя. В нашей стране, хотя в финансовых законах, как Закон о коммерческом банке, Закон о надзоре банковской деятельности, указано, что должно защитить законные права вкладчика или инвеститора, граждан, но не чётко определили варианты разрешения проблемы по финансовому потреблению и его законным правам, и не может защитить интерес финансового потребителя, находящего в слабом статусе.

В-третьих, юридическое действие нормативных документов, изданных организациями финансового надзора, находится в низком уровне. В нормативных документах, изданных организациями финансового надзора, затронули охрану законных прав финансового потребителя, но главное, касается самостоятельного выбора потребителя, охраны информации и т.д., не определили проблемы об обязанности и правах обеих сторон, мерах защиты, оказании помощи при повреждении, и его действие находится в низком уровне, играют ограниченную роль по охране законных прав финансового потребителя.

2.2 Существующие надзорные организации в области охраны права и интереса финансового потребителя

Один банк три комиссии - самая главная финансовая надзорная система в нашей стране (один банк – народный банк Китая, три комиссии - комиссия по контролю над банком, комиссия по контролю над страхованием и комиссия по контролю над фондовым рынком, в том числе Народный Банк Китая несёт ответственность за общее урегулирование, три комиссии является главной силой в области финансового контроля.

Данная схема разделительного надзора по деятельности - три комиссии отвечает за охраной законных прав финансового потребителя, существует свойственный недостаток:

На данный момент наблюдается тенденция комплексного управления в финансовых областях, предел финансовой продукции и услуги становится более неясным, например банк занимает комиссионной продажей фонда, страхования, банки выдвигают финансовые продукты, как инвестиционные ценные бумаги, поэтому нужно создать организацию, оказывающую общее обеспечение финансовым потребителям. По-видимому, разделительный надзор 3 комиссиями уже не может удовлетворить потребность финансового рынка, в практике для финансовых продуктов, хотя у них одинаковый характер и тип, действуют разные нормативы строгости в разных финансовых деятельности.

В тоже время три комиссии осуществляет прямой надзор за финансовыми, фондовыми, страховочными организациями, прибыльность этих организаций и степени удовлетворения общества являются важным критерием при оценке работы трёх комиссий.

2.3 Помощь по охране права и интересы финансового потребителя

В нашей стране внутри финансовых организаций создан соответствующий канал клеймсах. Но в связи с существованием отклонения позиции, при возникновении спора, этот канал клейм сам не может завоевать доверие у потребителей.

Защитные комиссии всех инстанций тоже принимают клеймсы по финансовым вопросам. Для ассоциации потребителей, в связи с ограничением сотрудников по специальной квалификации и системе знания, способности, тем более трудно включить финансового потребителя в категорию корректирования Закон об охране законных прав потребителя, для финансового потребителя защита ассоциации потребителей является очень слабой, можно говорить, что находится в «вакантной» ситуации. Так как финансовые организации находятся в особом статусе по причине его дефицитности, клеймсы потребителей обычно кончаются ничем при отсутствии эффективного надзора.

В то же время, в нашей стране действующие надзорные законы и система профессиональной дисциплинированности не обращают внимание на клеймсы финансового потребителя, и поэтому клеймсы финансового потребителя разрешаются путём судебного порядка или по нормам защиты общего потребителя, а именно этот

в большой степени обострил конфликт между финансовыми организациями и потребителями, и его портить репутацию финансовых организаций.

Глава III. Основные мысли по совершенствованию закона об охране законных прав финансового потребителя

3.1 Совершенствовать законодательство по охране законных прав финансового потребителя

С одной стороны, расширять понятие потребителя путём корректировки закона об охране законных прав потребителя, или к данному закону добавить отдельные положения по защите финансового потребителя, включая понятие финансового потребителя и его права, принципы защиты, обязанность защитных организаций, разрешение споров и т.д. На данный момент этот вариант является самым осуществляемым и эффективным. В финансовых законы всех инстанций, нормативные документы и текст договора добавить содержание об охране законных прав потребителя, и первоначально ввести эти корректировки в действие в банковской и страховой сфере. В фондовой деятельности должно оказать большое внимание на законодательство защиты инвесторов.

С другой стороны, со временем, когда будут созданы необходимые условия, применить отдельные схемы законодательства, позаимствовать у Америки и Англии и Тайваня Китая опыт, опубликовать закон об охране прав финансового потребителя. Основной целью закона об охране прав финансового потребителя является форматирование финансового действия и охрана законных прав финансового потребителя, определение понятия финансового потребителя, типа финансовых прав, обязательств и прав финансовых организаций и потребителей, категории охраны прав, пути помощи, обязанности и прав защитных организаций и меры контроля и т.д. Таким образом, предоставить законное обеспечение по защите малообеспеченного населения - финансового потребителя.

3.2 Создать специальный орган для защиты финансового потребителя

По причине отличия финансового потребления от продуктов и других коммерческих услуг, людям и организациям, занимающие не финансовыми делами, трудно понять и определить содержание финансового потребления и его категории, характер, качество и права и обязанности. Одновременно, в связи с отсутствием специального органа по защите финансового потребителя, органы и отделения не могут эффективно разделить обязанности, трудно защитить законные права финансового потребителя. В таком случае, по заимствуя у Тайваня Китая и Америки опыт, путём законодательства или создания специального органа Государственным советом, предоставить этим органам право по защите финансового потребителя и контроля, центрально исполнять финансовые надзорные права, например Народный банк Китая создал отделение охраны законных прав финансового потребителя, и филиалы Народного банка Китая тоже создал соответствующее отделение, и обеспечивает финансовым потребителям специальные защиту по оформлению правил торговли, проверке финансовой деятельности и утверждению ответственности при повреждении прав и оказанию помощи.

3.3 Совершенствовать систему разрешения споров в области финансового потребления

В надзорных организациях всех инстанций создать специальное отделение для принятия кеймсов потребителей. Позаимствую у Америки опыт, создать базу данных кеймсов потребителей, в соответствии с количеством и суммой, выполнить разделение, расследование и проверку, урегулирование, после периодического анализа, определить потенциальные проблемы о защите потребителя, предоставить основание для оформления правил, пусть мнение потребителей получает внимание.

В Тайване Китае создали орган разрешения споров с характером финансового треста, данное действие является эффективным опробованием разнообразия пути разрешения финансовых споров, стоит позаимствовать опыт. В Англии под Орган финансового обслуживания (FSA) создали служебное Отделение финансового расследования (FOS), и оно разрешает финансовые споры. Кроме того, в Америке установили судебный порядок для малой суммы и группового иска, все эти опыты нам стоит позаимствовать.

В настоящее время, Филиал Нанькина Народного Банка Китая создаёт защитный режим для финансового потребителя приняли меры по руководству, уговариванию, урегулированию и разговору, оценке и проверке в частичных районах провинции Цзян Су. Филиал Ухань Народного Банка Китая ведёт режим оценки разрешения кеймсов финансового потребителя в частичных районах провинции Хубэй; Филиал Сиань Народного Банка Китая ведёт режим разрешения споров, оформленный Народным Банком Китая в частичных районах; Филиал Цзинь Цзун Народного Банка Китая создаёт центр охраны законных прав финансового потребителя и служебный сайт охраны законных прав финансового потребителя. Безусловно, все эти события являются полезным поиском по установления режима разрешения споров в области финансового потребления.

Литература

1. Цзан Ин. Комиссии китайского потребителя : только в 2010 году получили 3775 кеймсов // Международная финансовая газета. 2011. 1 марта.
2. Ли Цзяньнань. Новое законное определение о финансовом потребителе – с точки зрения создания режима защиты финансового потребителя // Социальная наука Цзэ Зян. 2011. № 6.
3. Тан Чэну, Сунь Юедин. Исследование по законным вопросам о защите финансового потребителя // 猎 временные финансы. 2011. № 2.
4. Цзан Юаньфан. Изучение законов защиты потребителя. 2002.
5. Лю Ли. Анализ законной защиты финансового потребителя – с точки зрения всесторонней защиты финансового потребителя // Ло Пэйсинь. Экономический закон. Т.2. 2011.

6. Ли Цзин. Развитие режима по защите финансового потребителя в Тайване Китая и его просвещение // Политика и закон. 2011. № 12.

7. Чжоу Суэдун. Международная ситуация реформы по режиму финансового потребителя и просвещение. 2011. № 11.

Home-based Care for the Aged—in the Perspective of Law-Culture

© *LI Chang*

PH.D. Lecturer, School of Law,
Changchun University of Science and Technology,
Changchun China

© *YU Duo*

Graduate student, School of Law,
Changchun University of Science
and Technology, Changchun China

I. Law-culture and the establishment of a geriatric care system

1. Connotation of Law-Culture

The legal community has their unique perspectives and approaches in studying law-culture. They decode law-culture from various perspectives and some of them divide law-culture into four different types: The first is a perspective of nomology or legal philosophy. They regard law-culture as “culture in law”. The second is one of cultural studies, viewing law-culture “as law in culture”. The third is one of history science or history of law, seeing law-culture as sediment of cultural elements—inertia which exerts influence on the current moment and future. The fourth is of an anthropological philosophy, identifying law-culture as a mode of communal activities relating to law.

We, however, tend to decipher law-culture from the perspective of cultural studies, regarding law-culture as a subsystem of the regular culture which has to do with legal phenomena, because law-culture, under this perspective, like the interdisciplinary category in culture such as political culture, ethic culture, linguistic culture, culture in art, and science culture, is culture in a certain category or field. And law-culture exists and grows based on their mutual action, effect, and surges. Therefore, we, setting out from a cultural view, manage legal phenomena using theories and approaches in the cultural science, trying to decode and explain law-culture in terms of targets and methods.

2. Significance of law-culture in establishing a system for geriatric care

A nation’s system for providing geriatric care cannot be separated from the legal culture. To have a good knowledge of the system for geriatric care of a nation, some knowledge of its past is a minimum. When it comes to China, we have been transforming our legal system since late Qing Dynasty, having disposed of the mechanisms of our traditional law and introduced the theories and systems of law from Europe, America and Japan. Therefore the Chinese majority of the people do not know what our traditional legal culture was like, neither the relationships between it and the current legal system and that we will have in the future. If such a relationship is not known, it is very difficult to get people interested in the traditional Chinese legal culture, to say nothing of the impact it has had on the formation of the current social system. Therefore, we should not look at only the superficial phenomena when we are exploring the Chinese legal culture. In fact they are things that are always changing and developing and we should, during the period of their alteration and development, watch their orbits of such changes, to find out why they have had such mutations. Then we observe what kind of power and inertia they have formed, and what an orientation the inertia moves in. Then we will speculate what an influence the motivation and inertia will have on the law and system in the course of their development. Only on the basis of this will the system construction have values in society and good social order.

II. The law-culture and the supporting model for the aged during the farming civilization period

1. Evolution of the traditional supporting model for the aged

China used to be a country with a highly developed farming civilization. When farming was the major sector in the economy, all of the families had similar production activities and they did not need much contact between them. The mode of survival shaped each family into a tiny and comparatively self-sustaining economic entity, independent of the society and of each other. The traditional family integrated the functions of reproduction, economy, and care taking. If there had been a weak connection and a lack of interaction between the family members, nursing of the aged was out of the question, and even the society as a whole could not run on. Such an economic state resulted in Confucianism which was a major ideological stream of the then society. We could also come to the conclusion that the Chinese society has been mainly in the shade of Confucianism. And Confucianism has been continuously remolded to meet the needs of the rulers and adapted to the demand of the times, hence secured the continuity of its culture. The steady passing down of the traditional home-based mode of old-age care in the traditional society has its reasons in the legal culture of Confucianism. Being filial was a social norm and Confucianism has clarified the roles and obligations of each of the family members. And the continuous transmission of the culture from generation to generation has also ensured the continuity and development of Confucianism itself and stability of the family function in terms of old-age care.

The pattern of providing for the aged in the Chinese tradition is of a regurgitation-feeding form—the parents bringing up the children and the grown up children support the elderly parents in return. Providing geriatric care falls into three aspects. The first is to provide the aged with material needs. Being unable to labor as well as before, the elderly are increasingly disabled in terms of material production. Failing to acquire what they need for subsistence and regular life, they have to rely on support and help from other people. To continue the survival of the aged, the children have the duty and obligation to ensure the aged with necessary resources. The second is to take care of the elderly in their daily life. Everybody has their unique personal experiences and everybody has their physical characteristics in their different stages of life. Most of the elderly people suffer from diseases and so are vulnerable and disabled. Besides the daily material sufficiency, the elderly also need daily care from others. The third point is that they need spiritual comfort. Usually they, less engaged in production, have much leisure time. Having little to do, they tend to be lonely. Necessary subsistence support, social engagement, and recreation at high age are generalization of the three aspects. This mode of care is based on exchanges between generations, relying on and giving to each other, ensuring generation-to-generation transmission of the custom.

2. The pattern of providing for the aged of the Chinese tradition is declining.

The pattern of providing for the aged of the Chinese tradition in the current stage of China is breaking up because a stronger entity has come into being. This is a new economic organization—enterprise, which gets individuals out of their home, turning them out from the setting of the family to become a component element of the enterprise. The father, mother, son and daughter all have their jobs, and the situation has changed the position of the family—it is never a social entity focused on economic missions of its own. At the same time, the family is withering as a consuming group and is drawn on by an increasingly extensive growing consuming duty. Domestic consumption has turned into external supply. Even basic things such as washing and cooking are breaking away from the household. The household is losing its features and individuality of, or as, a fundamental organization. It is changing its form except a single relationship between family members. It is never bound together by substantial tasks but by psychological and biological relationships. Surrounding the current family there have appeared newly grouped organizations such as enterprises, business leagues, even ideological groups. Family is resolved into family elements by individualism. The change is reasonable and progressive economically but it has given rise to problems in the course of its mutation from a group to a relationship of a connected institution—conflicts between traditional mode and reality. “Household is a venue to let in new lives and let out the dead, a social component and the basic living unit.” The alternating humans need both reproduction and a geriatric care system. The two are two ends of the social culture spectrum. The initial birth and child rearing followed by geriatric care and farewell constitute human exchange and metabolism between generations. Based on rearing new lives and geriatric care the members of the family are closely bound. Therefore geriatric care, as an important part of the household obligation should never be neglected. The choice of home-based care for the aged is an equilibrium found to meet the new situation of clashes.

III. Modern law-culture and the “home-based care for the aged

Modern China, after a long period of turmoil, has entered a peaceful period. For some untold reasons traditional culture has been artificially disconnected rather than following its own course. Traditional legal culture, owing to the transformed soil it grew out of, is an entirely different thing in essence from the modern sense of legal-culture. However, is it good for nothing? Not at all. In a different social system, the deep-seated traditional ideas are still there. The legal culture in current China cannot rid itself of the traces of its tradition. With its unique features, it can not only solve many of the problems China is faced with but helps the west observe and understand China from another perspective.

“People ask for protection of their life, limbs and trunk, property, and freedom. Besides, people seem to have affiliation needs which are a sort of accompaniment of one’s sense of safety”. In traditional Chinese legal culture, “filial relation” gives out its requirements in three respects: material supply, daily care, and emotional comfort. Everybody goes through their stages of birth, aging, illnesses, and death. Wellbeing and stability in one’s old age are the concern of every member of society. At the current stage of China those who have the needs of being taken care of are mainly people born in the 40s and 50s of last century. This group has three or more than three children each as they were not in one-child policy years. And what these children supply is the major source of supplement for the aged.

The major force in the society, the children cannot afford time to take care of the aged even if they wish to. But they are important in carrying out the “home-based care for the aged” scheme. Influenced in the traditional culture, elderly people tend to pass their old age at their own homes. Spending one’s twilight in the traditional way is not in line with the condition of the current society. Confronted with the increasingly elderly community, “home-based care for the aged” scheme meets the needs of the aged for security and affiliation.

Society is a multi-layered open system, whose components, with a certain extent of rationality, have developed some coordination between them, which, in turn, eliminates hidden problems that prevent security dream to come true in a dynamic way. The experience, perception, and evaluation of social security by the people are an important part of the security value and therefore important. Feeling unsafe, the individuals would not trust the society, and could gradually turn to be destructive elements against the society. The home-based care for the aged is a system that meets the needs of the aged through the full function of the household, the service network and home visits or day care service of the neighborhood. This pattern integrates home stay and social services effectively, meeting the emotional needs of the elderly who rely on their household. The system is also good for their children who have to cope with their challenges of daily life because it reduces their expenses on geriatric care.

The distinguished feature of the “home-based care for the aged” scheme is its reliance on the household and the local community, in which household reliance refers to meeting the needs of the aged for daily care and emotional comfort from their family members while their reliance on the community lies in medical equipment, social contact, recreation, social participation, etc. The two aspects satisfy the needs of the aged in different ways and to different extents. In this scheme the family provides affection while the community provides basic service equipment and care, complementary to each other.

What the law-culture of the current Chinese society values most is the legal notions of the west. What is most striking in this model of care for the aged is social equity. In an age of mass production, the state is the official representation of a society. It tries to reflect and meet the desires and requirements of the great masses collectively and individually in accordance with the principles of equilibrium, coordination, and active intervention in the economy, in order to boost the society’s advancement and distribution of its fruit. Taking the interest of the whole society as its foundation in building up “home-based care for the aged” scheme lies in the consideration of the interest of both the aged and the state. The interest of all the social members involves the relationship between the whole picture and its components. The elderly community is an important part of the society, and therefore how much of the interest of the aged comes true will result in either full or partial actualization of the interest of the whole population.

IV. Conclusion

The setting up of the “home-based care for the aged” scheme is not only to benefit individuals but to benefit more of the community. The interest of the whole is not a mechanical adding up of the interests of individuals. Rather it is the result of the game playing of the individuals. Only by maximizing the interest of the majority and by promoting the interest of the least benefited group unless they are fully favored to the maximum of their interest can we have an enhancement of the interest of individuals moving towards the interest of the whole society. The interest of the whole society, which has a dialectical connotation of a favored position of the society and a foundation of the individuals, is built on the interest of the individuals. At the same time the interest of the society originates from the interest of individuals but it should ultimately serve individuals and is reflected in the interest of the individuals because the interest of the whole society enjoys a free, democratic economic order, sustainable development, intervention in social distribution, with a goal of maximized, popularized, and sustained interest of individuals.

At present, the scheme of “home-based care for the aged” is still in its rudimentary stage. From the perspective public goods supply, the government, as a third party, should undertake its responsibility of taking care of the aged. Therefore the government and the community are major roles of the “home-based care” scheme. To put it in a concrete way, the social service or public service that the government undertakes is passed onto non-profit organizations or social businesses. And the cost needed is to be paid by “purchasing it” at a certain price. The government should manifest its leading function by its policy support, financial input and its guidance of non-governmental resources in. This process will have to involve the issue of how to benefit the whole population with resources of social achievement distribution. Therefore it is highly necessary to have the interest of the whole society as the core in establishing the scheme of “home-based care for the aged”. Only on this footing can the government set up such a new scheme of home-based care and provide support in policy by providing financial and human services.

Study on the legislation of genetically modified food in China

© Liu Fei

graduate student in Changchun University
of Science and Technology, school of law
Changchun University of Science and Technology

In today's world, with the population explosion and dwindling arable land, food shortage has become a worldwide problem. In order to solve the food shortage problem, states invariably turn to transgenic (or GM) technology for help. Application of transgenic technique in food production has achieved significant results, having a great effect on human life. Each country will never give up in the field of biotechnology innovation and considerable economic and social benefits the transgenic technique brings, and therefore work hard on research and development of transgenic technique. At the beginning of this year, China's "No. 1 Central Document" for the first time, put forward the "transgenic science popularization". On the two sessions, Minister of Agriculture pointed out that, "In research of transgenic technology, be positive and stick to independent innovations, in promotion of transgenic technology, be cautious and ensure the safety of it."

In 2012, a total of 28 countries around the world have planted genetically modified (GM) crops, GM crop cultivation area is about 4 million hectares in China, ranked 6th in the 28 countries. GM cotton is planted covers an area of more than 80% of the acreage. In the area of commercialization of genetically modified food crops, the Chinese government has always taken a more cautious approach. Although the import of GM soybeans has accounted for over 80% of the Chinese soybean market share, but the commercial planting of GM soybean in China has not been approved. In fact, China approved the cultivation of GM crops only papayas, tomatoes and bell peppers. At the end of 2009, China National Agricultural Genetically Modified Organism Safety Commission was awarded to two kinds of GM rice and one GM corn "Biological Safety Certificate". It was considered that the commercial planting of GM staple food crops stepped forward. Because staple issues are closely related to people's daily lives, the move extended the debate on GM issues from small society as a whole. Whether supporting the commercialization of GM staple food cropping has become a focus of current social issues in China.

Now the scientific world still has no unanimous conclusion on the safety of transgenic technology. Supporters say that transgenic technology gives genetically modified organisms huge resistance to diseases, and can provide plenty of food for humans, so as to eradicate hunger. GM crops can reduce production costs, increase crop yields, reduce agricultural pollution and improve ecological environment. Because transgenic technology has not developed for a long time, people do not know it very well and worry about the risk of ecological safety, food safety and other issues. Different groups like media, researchers, and the public, their perceptions of genetically modified crops are different. Opponents of transgenic technology think that the impact of genetically modified crops is mainly manifested in the following two points: First, the damage to agro-ecosystems. Naturally, different crops hybrid by pollinating, but GM crops are imported new gene, GM crops have a strong capacity to adapt to the environment, and thus have a competitive advantage, and may damage the local ecosystem stability. Second, the safety of genetically modified foods is questionable. Genetically modified foods are the production of genetically modified organisms, theoretically it has toxic substances, nutritional ingredients and allergens. For now, there is no sufficient scientific evidence to show that genetically modified crops are harmless to the environment or human health.

1 The Concept of Genetically Modified Food

In the 21st century, one of the most important technological advancements is biotechnology and genetic engineering. Genetically modified foods are products of transgenic biotechnology. Genetically modified foods (or GM foods) are foods produced from organisms that have had specific changes introduced into their DNA using the methods of genetic engineering. According to different national attitudes towards genetically modified foods, as well as different cultural backgrounds, the definitions of genetically modified foods are different. In the European Union, according to a decree published in 2003, genetically modified food refers to foods containing genetically modified organisms (GMOs) or their components, or food produced by GMOs or its components. Foods produced by GMOs or its components are derived from GMOs.

Measures for the Administration of GM Food Safety of China defines GM foods as follows: In the production of foodstuffs and food additives, using genetic engineering technology changing the genome composition of animals, plants and micro-organisms, including genetically modified animals, micro-organisms products, genetically modified animals, plants and microorganisms directly processed products.

2 Legislation Situation of Genetically Modified Food in China

In 1993, China promulgated the first genetically modified regulations, the *Genetic Engineering and Safety Management Measures*, now defunct. It made specific provision on the safety of genetic engineering and safety evaluation, reporting and approval, security control measures, as well as legal responsibility, while lacking operability.

In July 1996, the State Ministry of Agriculture promulgated the *Agricultural Biological Gene Engineering and Safety Management Measures for its Implementation*. This approach was established on the basis of the *Genetic Engineering and Safety Management Measures*. The implementation approach aimed at genetic engineering in agriculture biological gene group's transformation and development. It also made provision on the safety of genetic engineering and safety evaluation, reporting and approval, security control measures and legal responsibility, but enhanced the operability.

In 2001, the State Council promulgated the *Regulation of Agricultural Genetically Modified Organisms Safety*. This is the core law of the genetically modified organisms safety management. The law extends agricultural genetically modified organisms safety management from the laboratory to the production, processing, management and import/export, also provides for the safety assessment, identity management, production and business licensing and import safety approvals of agricultural genetically modified organisms products. This indicates that China has comprehensive management of genetically modified organisms in agriculture research, experimentation, production, processing, imports and exports. Currently, ministerial regulations are the main legal basis on the management of GM food.

In 2001, the Ministry of Health adopted the *Genetically Modified Food Hygiene Management Approach*, this is China's first GM food safety law, but was rescinded in December 2007, it defined the accurate concept of genetically modified foods, classified GM food as a kind of new resources food, the safety and nutritional value of GM food should not be less than the original food. At the same time, genetically modified foods must meet the related standards of food safety and nutritional value which the Ministry of Health provides, to be produced or imported after examination and approval of the Ministry of health.

In the GM food labeling, China has implemented more stringent labeling system than the European Union, that is, it is necessary to identify as long as the food contains transgenic ingredients. In 2001, the Ministry of Health adopted the *Genetically Modified Food Hygiene Management Approach*. It is the first act in the view of GM food safety regulation, but defunct in December 2007. The 16th article establishes the principle of identity: Food products (including raw materials and processed foods) containing genetically modified organisms and expression must be quoted "GM food" or "GM foods as raw materials". This act also regulates labeling and content of genetically modified food: Stereotypes packaged GM foods need to label on the obvious places, GM foods in bulk need to be tagged or labeled on the bulletin board, transported GM foods need to label on the delivery form, imported GM foods need to label on trade contracts and customs declaration form. As for the labeling content, the *Genetically Modified Food Hygiene Management Approach* establishes that, labeling of GM foods should be factual and objective, and must not contain contents expressing or implying that the food can treat diseases, must not contain contents false or exaggerated the function of the products, must not identify other contents which the Ministry of health forbids.

Though the *Genetically Modified Food Hygiene Management Approach* defunct, but the GM foods labeling system it established still has considerable significance in exploring how to apply China's standardization and forming a long-term mechanism of GM foods. Though the current GM foods labeling system is mandatory labeling system, but the specific implementation of the system is still blank, and not as detailed as the *Regulations on Genetically Modified Food Hygiene*. This situation makes the current specific implementation of GM foods labeling system in China have to follow other legal provisions.

AQSIQ in 2001 adopted the *Regulations on Inspection and Quarantine of Entry and Exit of GM Products*.

In December 2006, the Ministry of Health promulgated the Measures for the *Management of New Resource Food*, the approach defines genetically modified foods as a kind of new resources food, GM foods' labeling must be factual and objective. The Department of Agriculture also adopted regulations on GMOs and GM products to regulate genetically modified food market. The Food Act to be issued also includes GM food, too. Those indicate that China's GM food problem has been given a huge amount of attention. In addition, some provinces have introduced a number of specific regulations to enhance the management of GM food.

Issued in 2007, the *Joint Inter-ministerial Meeting of Agricultural Genetically Modified Organisms Safety Management System* defines the functions of the joint inter-ministerial joint conference system, job requirements, etc. The above legislations of GM food management are all adopted by the highest executive in China.

On June 1, 2009, the *Food Safety Law of the People's Republic of China* implemented. The 101th section of the law covers genetically modified food. This is China's first GM food safety provision in the form of basic law. The act raises the level of GM food legislation. It can be said that the *Food Safety Law of the People's Republic of China* is the first comprehensive law which can be used to regulate the safety of genetically modified food. The law completes the previous shortcomings in GM food safety legislation, represents the GM food safety legislation has made significant progress.

3 Problems of China's Legislation of Genetically Modified Food

GM food legislation lacks Chinese characteristics. The legislation on GM food in China mainly uses foreign experience for reference, and put it directly into the country's domestic law, but that's easy to overlook the situation in China. As a technology leader, genetically modified foods are bringing the United States a huge benefit, thus requiring substantial export. The conservative policy of the EU is related to their religious and culture. If China blindly absorbed the experience of others, adopting the conservative GM food policy, might miss the rapid development of biotechnology opportunities, but adopting an open policy might cause a lot of problems. Therefore China needs to combine theory with practice, creates a legislative models of genetically modified food in line with China's national conditions.

Existing relevant legislation of genetically modified food level in China is low, too much files, does not have a system and lack procession. Judging from the present situation of China's domestic legislation above, China's current normative legal documents relating to genetically modified foods are scattered throughout the ministries' regulations. The problems caused by such legislation is, authorities adopt rules and regulations in their own sector from the management point of view, cannot meet the bio-security management needs. When put it into practice on the performance, the management of GM food is a mess, many departments have management responsibilities and the subject of management is not clear. The Management of genetically modified food is not easy, need to be monitored from production to circulation. The existing legislation in China is not systematic, can lead to loopholes and poor regulation.

The GM food legislation is in the absence of democracy, the labeling system is incomplete. China's GM food legislation has always been shown in the form of administrative regulations and department rules, this makes democratic participation not enough in the legislative process. Although sometimes departments solicit public opinions, but still cannot comprehensively response to legislative democracy. Genetically modified food involves the interests of everyone, and the GM food legislation requires extensive involvement of the public. Another very important aspect in the legislation of genetically modified food is the protection of public's right to know, reflected in the genetically modified food legislation is, to identify genetically modified food to ensure public informed and to choose. The rules issued by the Ministry of Agriculture, the *Labeling of Agricultural Genetically Modified Organisms with Label*, are currently well practiced. However, the regulation also face problems like the labeling scope is too narrow, the labeling system is incomplete which need to be further improved.

4 Recommendations on the Perfection of China's Legislation of Genetically Modified Food

Start the National People's Congress to formulate comprehensive and systematic legislation of genetically modified food. The NPC is the organ of State power in China, and representing the will of the people. As for the legislative guidelines, China should combine actual situation to make a choice. On the legislation of genetically modified food, especially in relation to staple foods, China should give top priority to people's health, the legislative principle should not too loose. For all aspects of the products from production to sales, China should develop appropriate systems to fully guarantee human health, to avoid the unpredictable effect of genetically modified food, to minimize the risk of genetically modified food. When it comes to some non-staple foods and economic crops, China can adopt more flexible legislative mode, within the basic premise of the human health and environmental safety, seeks to maximize the benefits of GM technology. For the legislative principle, China should combine actual situation to find a balanced point between "substantial equivalence" principle and the "precaution" principle, to deal with the relationship between human health and economic benefits of citizens flexibly and effectively.

National legislation also will contribute to the integration and summary of scattered regulations in each department, to avoid conflicts in law enforcement, as well as to avoid legal gaps in oversight, makes it possible to control genetical-

ly modified food systematically and reasonably. National legislation can also attract experts in every area, guarantee the practice of law.

Establish mechanism of public participation. In the general environment and resource protection laws in China, there were clauses encouraging public participation in the management and supervision. Genetically modified foods are related to public health, the public should be actively involved in the legislation. Therefore the public should be given the right to participate in the safety assessment of genetically modified foods' standard-setting. Encouraging public supervision makes public consciously committed to the development of biotechnology industry.

Perfect the system of genetically modified food labeling. First of all, China should expand the scope of identification of genetically modified food. The standard of genetically modified food labeling was based on the *Catalog of Agricultural Genetically Modified Organisms*, but the catalog contains too little content, does not update for years, the identification scope is no longer enough. Secondly, the content of genetically modified foods label should be specifically detailed. The label of genetically modified foods should provide consumers information as much as possible, including producers of each production process, production methods, materials, dates and other information, the content of GM food. In this way, not only will China better protect citizens' health right and right to know, but also can establish or restore consumer confidence in GM food.

Reference

1. Wang YD. Genetically modified food safety legislation [D]. Shanghai: Fudan University, 2011.
2. XingLin YX. Study on the legal countermeasure of genetically modified food safety [J]. *Management observer*, 2014 (23):170-173.
3. Meng Yu. Genetically modified organisms safety legislation in China: situation, problems and countermeasures [J]. *Health and legal system in China*, 2013 (21).
4. Zhu MY, Qin HL. China's special regulations on transgene [J] *Animal husbandry and veterinary science and technology*, 2012 (10).

Трудоустройство женщин в Китае и в Южной Корее: сравнительно-правовой анализ

© О. В. Гусельникова

Ч. Б. Дамдинова

студенты 3-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Российский госуниверситет правосудия»
Россия, г. Иркутск

Трудоустройство женщины в азиатских странах всегда был и остается насущным вопросом. Довольно часто женщина сталкивается с необходимостью поиска работы. Работающая женщина - норма современного мира, но не для стран с восточным колоритом. Вот, к примеру, Китайская Народная Республика (далее - Китай, КНР) и Республика Корея (далее - Корея) - два «азиатских кита» со стремительно развивающейся экономикой и инфраструктурой.

Правовая культура стран Восточной Азии в значительной степени основываются на конфуцианских традициях, т.е. приоритет этических норм над юридическими, обязанностей над правами.

Международное право содержит в себе нормы регулирующие отношения по найму на работу женщин, предоставления им равных прав на оплату труда за равноценный труд, создания благоприятных условий труда, а также экономических и социальных гарантий для успешного сочетания трудовых функций и материнства.

Долгое время в Китае общественный статус женщин был намного ниже, чем у мужчин, с мнением женщин вообще не считались. Коренной перелом произошел после подписания Китаем в 1980 году Конвенции ООН «О ликвидации всех форм дискриминации женщин» и ратификации в 1990 году Конвенции МОТ «О равной оплате за равный труд мужчин и женщин», это позволило женщинам участвовать в экономических, политических и социальных сферах государства, но с ограниченными правами. Об этом говорится в Конституции КНР, которая формально предоставила женщинам равные с мужчинами права во всех областях политической, экономической, культурной, социальной и семейной жизни [2].

Китайское правительство в начале 1995 года создало Программу по повышению статуса женщин на период 1995-2000 года. Большой акцент был сделан на решение наиболее сложных проблем, к ним относились: повышение образовательного и профессионального уровня женщин; увеличение числа работающих женщин и их доли среди руководящего состава; установление равной оплаты за равный труд с мужчинами; ежегодное обучение грамоте женщин в возрасте от 15 - 40 лет; улучшение охраны их здоровья; помощь проживания в бедных районах. Что было впервые предпринято Китаем для изменения положений женщин в обществе.

За годы реформ доля женщин в общей численности занятых существенно возросла. На сегодня женщины составляют более 50% из числа занятых работников в социальных сферах, здравоохранении, спорте, свыше 45% из числа работающих в торговле, в сфере сервисных услуг, консалтинге и 60% из числа работающих в сельской местности. Однако фактическое положение женщины в трудовой сфере остается спорным.

По результатам проведенных исследований Всекитайской федерацией женщин о трудоустройстве и занятости женщин показали, что они с трудом приспосабливаются к экономическим изменениям. Конкуренция на

рынке труда в условиях избытка рабочей силы поставила женщин в более тяжелые по сравнению с мужчинами условия [5]. Этому повлияло недостаточный уровень образования и профессионализма, загруженность домашними делами, не позволяющие женщине на равных конкурировать с мужчинами и занять достойное место в обществе.

И, тем не менее, некоторые положительные подвижки происходят в изменении общественного статуса женщины. Доля девушек, среди студентов вузов приблизилась к 60%. Государство прибегает к различным способам по ликвидации женской безграмотности. И в 1986 году был обнародован закон КНР об обязательном образовании, включающий в себя начальное и среднее образование. Что повлияло на повышение уровня образованности женщин. Этому свидетельствует статистика приведенная Министерством образования Китая: около 98,6% от общего числа девочек поступают в начальную школу, из них 80% девочек поступают в среднюю школу и свыше 50% продолжают свое обучение в высших учебных заведениях.

Государство способствует реализации трудовых прав женщин, придерживается принципа равной оплаты за равный труд для мужчин и женщин, обучает и выбирает кадры из числа женщин. Оно всесторонне защищает права женщин и их интересы во время трудоустройства и при осуществлении трудовой функции. В КНР установлен государственный минимум заработной платы, который исчисляется исходя из суммы прожиточного минимума работника и его семьи; среднего уровня заработной платы; социальных пособий, производительности труда; ситуации в области занятости; относительного уровня экономического развития различных регионов Китая.

Большое внимание Правительство Китая уделяет охране труда женщин, в принятом законе о защите права и интересов женщин, в котором закреплено, что женщины имеют право пользоваться льготами и защитными нормами трудового законодательства в 5 случаях:

- 1) во время менструального цикла;
- 2) в связи беременностью;
- 3) в связи с родами;
- 4) в связи с кормлением ребенка;
- 5) во время менопаузы.

Закон о труде КНР запрещает привлекать женщин к труду на подземных, тяжелых, физических работах и других работах, не подходящих для женщин в соответствии со специальными законами [1].

В свою очередь Трудовой кодекс КНР устанавливает запрет на привлечение женщин к труду в менструальный период на некоторые виды работ: на высоте; в холодной воде; при низкой температуре на работах, требующих больших физических нагрузок. На этот период работодатель должен предложить им иную работу, без повышенных нагрузок для организма.

Китай предоставляет гарантии беременным женщинам, они должны быть переведены на легкие работы, не наносящие вреда их здоровью. После седьмого месяца беременности запрещено привлекать женщин к сверхурочным и ночным работам. Отпуск, в связи с беременностью и родам не должен быть менее 90 дней. Женщины, имеющие детей до 1 года, не могут привлекаться к работам, которые могут нанести вред их здоровью, а также сверхурочные и ночные работы.

Что касается продолжительности рабочего дня, то у женщин, как и у мужчин, составляет 40 часов в неделю и 8 часов в день. Ежегодно предоставляется оплачиваемый отпуск до двух недель в зависимости от непрерывного трудового стажа работ на данном предприятии. Наряду с ежегодным отпуском, существует специально оплачиваемый отпуск «для посещения дома». Такой отпуск предоставляется работникам, замещающие должности на предприятиях для посещения супруга или родителей, которые живут в другом городе или на большом расстоянии от места работы работника. Отпуск предоставляется продолжительностью в 30 календарных дней.

Равным образом предоставляется замужним работникам двадцатидневный отпуск, как для мужчин, так и для женщин для посещения родителей один раз в четыре года, а холостым работникам ежегодный двадцатидневный отпуск.

Также Трудовой кодекс КНР регламентирует предоставление оплачиваемого отпуска по семейным обстоятельствам, например в дни бракосочетания 3 дня, в связи с похоронами близких родственников от 1-3 дней. В качестве поощрения государство предоставляет молодоженам в связи с поздним браком 7 дней оплачиваемого отпуска. Государство гарантирует предоставление оплачиваемых праздничных выходных, для женщин специально выделены два праздника - это 8 марта и День детей.

Выход на пенсию для женщин государство Китая предоставляет при достижении ими 50 лет.

В случае ущемления прав и интересов работающих китайок, работодатель привлекается к административной ответственности: за нарушение принципа равенства мужчин и женщин при оценке труда, продвижения по службе; отказ от найма женщины или установления для женщины особо повышенных требований; увольнение женщины в связи с вступлением в брак, беременностью, родам, кормлением ребенка.

Правовая культура и правосознание в Корее, как и в Китае в значительной степени основываются на общих для народов Восточной Азии конфуцианских традициях. Исторически сложилось, что в Корее женщина считалась хранительницей очага дома. Она занималась лишь содержанием быта и воспитанием детей. И в наши дни она еще отождествляется со «странной домохозяйкой», то есть большинство женщин после замужества не связывают свою жизнь с трудовой карьерой. Это вызвано не только предписаниями традиций, но и разнообразными формальными и неформальными запретами, создающими трудности в продвижении карьерного роста женщин.

Для Кореи немислимо, чтобы женщина была руководителем крупной компании или какой-либо организации, считается, что руководящие должности обязаны занимать мужчины. Даже если в крупных компаниях есть

работающие женщины, то они оказываются на должностях «вторых» ролей, где в их деятельность не нуждаются в серьезности и ответственности, они выступают в качестве лица компании, нежели как ценные сотрудники.

До восьмидесятых годов двадцатого столетия, вопрос о трудоустройстве женщин в Корее вообще не рассматривался, его просто не существовало. Даже, несмотря на стремительное развитие общества в Корее сохранилась традиционная патриархальная семья. В соответствии с которой, замужняя женщина работать не должна, а основная ее деятельность заключается в заботе о муже и детях. И если кореянка работала до выхода замуж, то сразу после замужества она увольнялась.

Этого удалось избежать лишь с помощью принятия в 1987 году закона «О ликвидации дискриминации мужчин и женщин при найме на работу». Высшее образование в Корее девушки получают в возрасте 27-29 лет, замуж выходят в 30 лет, становится ясно, что трудовая практика женщин не велика. В среднем ребенок посещает детский сад в возрасте 4-6 лет, а до этого он находится с мамой, из чего следует, что женщина не может работать при наличии у нее малолетнего ребенка, а иметь няню для ребенка неприемлемо, так как традиционно воспитанием должна заниматься мать. Работающие женщины признаются, что им дозволяется уходить с работы до окончания рабочего дня, по нуждам связанным с уходом за детьми [4].

Наличие диплома о высшем образовании у девушки чаще служило гарантом удачного замужества, выступая своеобразным приданым девушки, а не толчком для продвижения по карьерной лестнице. Но на современном этапе развития страны такая форма поведения все больше уходит в историю. Многие девушки Кореи, имеющие высшее образование, все больше хотят работать и продвигаться по карьерной лестнице, а желание после замужества становится домохозяйкой, вызывает неоднозначную реакцию у представительниц прекрасного пола, и рассматривается скорее как показатель отсталости. Доля работающих женщин в Корее составляет около 55% от общего количества женщин проживающих в Корее [6].

Формирование трудового законодательства Кореи значительно отличается от большинства стран, так как оно было создано практически сразу после окончания Второй мировой войны по «американскому» шаблону.

Основу трудового права составляют четыре закона: Закон об условиях труда (фактически это трудовой кодекс), Закон о профсоюзах, Закон о порядке разрешения трудовых споров и Закон о комитетах по вопросам труда. Основные принципы трудового законодательства установлены в Конституции 1987 г. Она закрепляет право и обязанность трудиться, необходимость охраны труда и человеческого достоинства работников, специальной охраны труда женщин, равные права женщин с мужчинами [3].

Важное место в южнокорейском трудовом праве занимает Закон «Об условиях труда» принятый в 1953 году. Он закрепляет за собой право на отдых, устанавливает рабочее время.

Ежегодный оплачиваемый отпуск составляет не более 20 дней, а также предоставляется каждый месяц один день отдыха, но их можно накапливать и брать как дополнительные дни основного оплачиваемого отпуска, либо получить в виде денежной компенсации. Работодатель обязан предоставлять женщине один день в месяце оплачиваемого отпуска, если она тяжело переносит менструальный цикл.

Отпуск по беременности и родам составляет 60 дней до родов и 60 дней после родов, также корейским законодательством предусмотрена выплата пособия при рождении ребенка.

Южнокорейское законодательство определяет временные рамки рабочего дня и рабочей недели. Так, для мужчин и женщин рабочий день ограничен 8 часами, а рабочая неделя - 40 часами. По взаимному согласию сторон контрактом может быть предусмотрена сверхурочная работа, длительность которой не должна превышать 2 часов в день, 6 часов в неделю и 150 часов в год для женщин. Также запрещается привлекать беременных женщин к сверхурочным работам.

Государственный минимальный размер заработной платы за месяц, который определяется ежегодно 31 августа, его устанавливает министр труда и закреплён законом «о минимальной заработной плате Республики Корея» 1988г. Главная его цель заключается в стабилизации условий жизни работников с низкими доходами и уменьшение разрыва в уровнях заработной платы у низкооплачиваемых и высокооплачиваемых работников. Возраст выхода женщин на пенсию зафиксирован в возрасте 60 лет, а равно возрасту выхода на пенсию мужчин.

Таким образом, сравнивая законодательство двух государств - Китай и Корею, мы увидели общие черты в трудоустройстве женщин в этих государствах. Во-первых, Китай и Корея основываются на конфуцианских традициях, согласно которым, женщина является хранительницей очага, а не офисным работником. Во-вторых, при найме на работу организации отдают предпочтения мужчинам, принимают женщин только до 35 лет. При этом требуют от женщины, чтобы она обладала приятной внешностью, хорошей фигурой, высоким ростом, и т.д. В-третьих, чаще всего женщина является просто «лицом» компании для встреч гостей, заваривания кофе или чая, выполнении каких-либо мелких заданий. В-четвертых, при выполнении одинакового объема работ, женщины получают гораздо меньшее вознаграждение, нежели мужчины. Зарплата у мужчин и у женщин различается в пропорции 10: 6, в отраслях обслуживания женщина получает 90% зарплаты мужчины, а в отраслях управления и техники - 80 - 85%. Раньше до конца 90-х годов двадцатого века женщина не имела право получить от предприятия жилье; зимой предприятие давало надбавку на отопление только мужчине. В-пятых, у женщин меньше возможностей занять руководящие должности, чем у мужчин. По мнению руководителей фирм, женщина пассивно относится к работе, у них плохо развито чувство ответственности, особенно во время беременности, родов и воспитании детей, и женщины не могут полностью погрузиться в рабочий процесс, как от них этого требует работодатель. В-шестых, в случае возникновения трудового спора, женщине крайне редко

удается одержать победу в суде, даже если она выигрывает дело, маловероятно, что ей выплатят компенсацию или восстановят в должности.

Следует учесть, что у этих стран существуют и различия, но они не столь существенны, такие как:

- отпуск по беременности и родам в Корею составляет 120 дней, а в Китае срок этого отпуска составляет 90 дней;
- в Китае запрещено увольнять женщин после декретного отпуска в течение года, а в Корее же ограничиваются декретным отпуском;
- выход на пенсию женщин в Китае установлен в возрасте 50 лет, а в Корее в возрасте 60 лет.

Итак, проведя сравнительный анализ законодательства Китайской Народной Республики и Республики Корея, мы можем прийти к выводу, что эти два государства прилагают множество усилий для преодоления проблемы по трудоустройству женщин. Создаются специальные органы, в компетенцию которых входят защита и охрана прав женщин на труд, осуществление контроля за соблюдением законных гарантий предоставленных женщинам. Государство содействует работодателям путем выделения субсидий для найма женщин. Также Правительство поощряет тех работодателей, у которого в трудовом штате преобладают работники женского пола. Немаловажно отметить, что в Китае и в Корее реализуются различные программы по способствованию трудоустройства женщин во все сферы общества. Проводятся всевозможные курсы по повышению квалификации и переквалификации женщин.

Литература

1. Закон КНР «О труде» (Принят 8-м заседанием ВСНП восьмого созыва 5 июля 1994 г.) [Электронный ресурс] // URL: http://chinalawinfo.ru/social_law/law_labour. (дата обращения: 28 марта 2015 г.).
2. Конституция КНР от 04.12.1982 (с учетом поправок, принятых 12.04.1988 на первой сессии ВСНП седьмого созыва, и 29.03.1993 года на первой сессии ВСНП седьмого созыва) [Электронный ресурс] // URL: http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution. (дата обращения: 28 марта 2015 г.).
3. Конституция Республики Корея [Электронный ресурс] // URL: <http://www.worldconstitutions.ru/archives/35/2>. (дата обращения 28.03.2015 г.).
4. Ланьков А.Н. Корея: женщины и работа. // [Электронный ресурс] // URL: http://guide.travel.ru/south_korea/3465 (дата обращения 28.03.2015 г.).
5. Ли Цзинь и Си Хэй-янь. Дискриминация по половому признаку в Китае с точки зрения анализа нуждемости в рабочей силе. [Электронный ресурс] // URL: <http://www.sina.com/cn> (дата обращения 28.03.2015 г.).
6. Штефан Е. Вузский диплом в Корее? не гарантия трудоустройства [Электронный ресурс] // URL: <http://www.vestnik.kr/1638> (дата обращения 28.03.2015 г.).

Сравнительный анализ банковских систем России и Китая

© Д. Ц. Дашеева
студентка 4-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

О банковских системах Китая и России опубликовано множество статей, но несмотря на все это, работ, посвященных сравнительному анализу этих двух банковских систем удивительно мало. В. Попов сравнивает модель финансового посредничества в России с другими переходными экономиками [1]. Д. Гейл и Ф. Аллен в своей работе «Comparing Financial Systems» в основном сосредотачиваются на различиях между странами с развитой рыночной экономикой [2]. В статье Т. Сперанской «Анализ российской модели банковской системы в сравнении с китайской моделью» автор соотносит присутствие механизмов финансирования реального сектора экономики и государства и приходит к выводу, что в России и Китае разные механизмы финансирования реального сектора экономики [3].

Возможно, представление о том, что банковский сектор Китая уже в силу своего размера составляет отдельный класс, отталкивает исследователей, и поэтому любые сравнения с другими странами бессмысленны. Масштабы китайской экономики впечатляют, однако абсолютные показатели сами по себе слабо объясняют содержательные отличия Китая от ведущих стран, имеющих рыночную экономику, так же как и его сходство с другими государствами, в том числе и с Россией.

Достаточное большое различие размеров наших экономик осложняет сопоставление банковских систем этих двух государств. Это делает несопоставимыми показатели в абсолютном выражении. Глубина финансового посредничества в Китае также достаточна, и это усиливает ощущение расходящихся эволюционных траекторий. С точки зрения методологии довольно трудно преодолеть понятийный барьер, когда одни и те же по своей сути явления и институты в каждой из стран называются по-разному, а также недостаточность информации (низкое качество отчетности о финансах банков, отсутствие надежной подробной статистики, и т.д.).

Различные подходы к реформированию банковского сектора в переходный период в России и Китае. Российская модель развития (как экономики в целом, так и самого банковского сектора) значительно отличается от китайской модели, если рассматривать с момента распада Советского Союза и начала структурных реформ. Частная собственность в России развивается в результате приватизации в период массового отказа государства

от своих активов в пользу частного сектора, в отличие от КНР, и сопровождается идеей о неэффективности государства в сфере экономики, а не путем создания новых институтов.

Руководство Коммунистической партии Китая с начала реформирования экономики в 1978 г. предпочло прагматичную политику реформ экономической сферы, которая была направлена на постепенное развитие частных институтов и не предполагающей отказа от собственности государства.

Траектории развития банковских систем данных стран идут в различных направлениях с 1991 г., несмотря на наличие схожих институциональных форм в прошлом, которыми являлись специализированные банки, которые существовали в Союзе Советских Социалистических Республик в период с 1987 по 1991 г. и созданные по образцу модели Китая.

В Китае государственная собственность не была поставлена под вопрос процессом реформирования банковского сектора. Доля государственной собственности в банковском секторе КНР изменилась несущественно, несмотря на изменения, которые произошли в банковской сфере с 1978 г. В 2005 г. государство оставалось монополистом, который контролирует косвенно или прямо около 98% банковского капитала [4]. Коммерческим государственным банкам и трем так называемым «политизированным» банкам (Государственный банк импорта-экспорта, Государственный банк развития, Государственный банк развития сельского хозяйства) принадлежало примерно 68% банковских активов.

В Российской Федерации с 1991 г. в противоположность модели Китая появляется огромное количество частных коммерческих банков, многие из них раньше являлись региональными филиалами специализированных банков. Тем не менее, создание кредитных институтов происходило спонтанно и не преследовало цели роста экономики со стороны государства. Вплоть до финансового кризиса 1998 г. бесконтрольное развитие банковского сектора проходило в контексте высокого уровня инфляции и массового вовлечения банков в различные спекуляции. Их значение для экономики прямо пропорционально уменьшалось, несмотря на стремительный рост количества.

Механизмы финансирования инвестиций в основной капитал в России и КНР: современный этап.

Механизмы финансирования инвестиций в КНР не особо изменились, несмотря на реформы, которые начались в 1978 г. Согласно данным Народного банка Китая, доля банков государства в общем объеме финансирования составляла 47,3 %, а доля банковских кредитов в структуре финансирования нефинансовых институтов на конец 2007 г. – 82,1 %.

Примерно 61% банковских активов, сконцентрированных в четырех государственных банках (Банк сельского хозяйства, Промышленный и Коммерческий банк, Строительный банк, Банк Китая) и трех «политических» банках принадлежит государству. Доля иностранных активов составляет всего 1,8%, несмотря на либерализацию финансового рынка и вхождение Китая в ВТО.

Таким образом, уровень банковского посредничества в Китае остается одним из высочайших в мире, и именно через банки осуществляется около 90% всего национального финансирования.

Государственный сектор в Китае лидирует по общей величине основных фондов (примерно половина), инвестициям (47,1%) и банковских кредитов (две трети) несмотря на рост частного предпринимательства. Его доля в занятости составляет 31% в налоговых поступлениях – 34,1%. [5]. Согласно данным показателям в КНР доля государства может показаться более значительной, чем в Российской Федерации. Но данные статистики по источникам финансирования инвестиций в основной капитал в экономике России позволяют сделать выводы о другом.

Даже во время массовой приватизации в России доля государства в финансировании инвестиций в основной капитал сохраняется не только высокой, но также является единственной альтернативой банковскому финансированию. Федеральный и региональный бюджет, средства из внебюджетных фондов служат основными механизмами финансирования инвестиций (33,4% общего объема привлеченных средств). В стороне от потребностей реального сектора остаются кредитные институты (вовлеченные в данное время в валютные спекуляции).

В Китае инвестиции в реальный сектор осуществляются в значительной степени через государственные банки, а политика Центрального банка КНР является основой централизованного финансирования инвестиций. В то же время альтернативные источники финансирования развиты недостаточно сильно. Банковская система КНР является, таким образом, координатором инвестиционной политики государства и инструментом реализации целей экономического развития.

На настоящем этапе значительных изменений в данной ситуации пока не произошло: государство остается основным инвестором, а доля банковского финансирования остается невысокой. Разнообразие каналов финансирования инвестиций является альтернативой банковскому посредничеству: заемные средства других организаций, самофинансирование, государственные инвестиционные ресурсы (федеральные, региональные бюджетные фонды). В сравнении с периодом 1990-х годов доля внебюджетных средств значительно сократилась, доля же банковского финансирования заметно выросла, хотя и остается довольно низкой. Кроме того, так как доля банков с государственным участием в общем объеме банковского финансирования составляет половины, то это еще больше повышает вклад государства в финансирование инвестиций.

В Российской Федерации же банковский сектор не в должной мере поддерживает промышленную политику и приоритеты государства, а роль банков в координации инвестиций остается, скорее, формальной.

В России бюджетная политика позволяет компенсировать слабость банковского финансирования инвестиций в экономику страны. Таким образом, государство в России активно участвует в финансировании реального сектора экономики, но в другой форме, чем в Китае.

Несмотря на стремительный рост кредитов промышленному сектору экономики за последние несколько лет, доля самофинансирования российских предприятий, в особенности малых и средних, всегда была очень высокой (до 90% в 1990-е годы). С этой стороны функция системообразования китайских банков и их важность для национальной экономики является одним из основных отличий российских банков Китая. Однако достаточно сильная зависимость предприятий Китая от банковских кредитов, как по объему, так и по стабильности и непрерывности финансирования при недостаточном развитии альтернативных источников финансирования генерирует дополнительные системные риски.

Различные степень и формы участия государства в банковском секторе России и Китая являются третьим существенным отличием банковских систем двух стран. Быстрое развитие банковского сектора России последних пяти лет превосходит в контексте увеличения присутствия государства в банковском секторе.

Это участие выражается тем, что на долю государственных банков в России в 2013 г. приходилось уже более 54,9% активов банковского сектора страны, а их доля в кредитовании корпоративного сектора быстро возрасла в связи с ухудшением конъюнктуры на международных финансовых рынках [6].

Доля государственных банков в общем объеме банковских активов кажется еще более высокой при том, что доля банковских кредитов в финансировании инвестиций составила всего 9,4% на конец 2013 г. Всего в Российской Федерации в начале 2015 г. действовало 834 кредитных организаций.

На первый взгляд, этого достаточно, чтобы констатировать значительную концентрацию государственной собственности в банках, деятельность которых носит стратегический характер для государственной экономической политики. Однако следует сделать два уточнения, дающие понять различие между государственным присутствием в банковских секторах России и Китая.

Историческая близость политических и экономических императивов в Китае и массовая либерализация в России определили разные траектории экономических и финансовых реформ переходного периода. Сейчас в России и Китае идут два противоположных и одновременно похожих процесса (постепенное развитие частного сектора в Китае и все более значимое присутствие государства в российской экономике), которые ставят интересы государства в центр экономических политик обеих стран.

Тенденция к увеличению роли государства в стратегически важных секторах экономики наводит на мысль, что Россия все больше и больше приближается в своей траектории экономического роста к модели Китая «государственного капитализма», которая была и является господствующей, несмотря на развитие частного сектора и постепенное уменьшение доли государства в экономике Китая. Однако если это и верно в отношении российской промышленности, то менее очевидно в финансовой сфере, которая никогда не являлась приоритетной в экономических реформах.

Едиственный факт, который говорит в пользу сближения с китайской моделью развития банковского сектора - это доля активов, которые принадлежат государству в банковском секторе. Однако участие государства как главного акционера крупнейших российских банков не предполагает его прямого вмешательства в принятие решений, которые касаются предоставления кредитов. Такая модель довольно далека от администрированных кредитов, которые содействуют росту экономики Китая [7].

Кроме того, банковские кредиты реальному сектору играют различную роль в двух странах. Даже если вклад российской банковской системы остается весьма небольшим в сравнении с потребностями национальной экономики в средне- и долгосрочной перспективе, частные банки (более мелкие по сравнению с банками с государственным участием, но являющиеся более динамичными) развивают операции уже не только в сегменте потребительских кредитов населению, но и в сфере кредитов средним и мелким предприятиям, которые работают на внутренний рынок.

Что же касается банков, которые интегрированы в финансово-промышленные группы, они не только потеряли свою первостепенную роль для промышленности по сравнению с периодом 1990-х годов, но и их ресурсы уже давно недостаточны для финансирования крупных промышленных предприятий. Такая ситуация вынудила производственный сектор экономики прибегнуть к финансированию на мировых финансовых рынках. Последствия кризиса ликвидности на мировых финансовых рынках заставили корпоративный сектор обратиться к крупнейшим банкам с государственным участием. Если учитывать, что банковское кредитование малым и средним предприятиям остается недостаточно развитым, то эффект изменения конъюнктуры мировых рынков еще больше увеличит значимость государственного сегмента банковской системы России. Тем не менее, в настоящее время банковский сектор недостаточно интегрирован в стратегию промышленного развития и остается на втором месте в проведении государственной политики [8].

Сопоставление банковских систем России и Китая, несмотря на культурно - исторические особенности и разницу масштаба, выявляет определенные закономерности.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать следующие выводы:

1. Жизнь доказала обоснованность консервативного подхода Китая к учреждению новых коммерческих банков. Их число в Китае по-прежнему ниже российского показателя, даже спустя около 20 лет после прохождения ими своего пика. Российский же «либеральный» подход не создал развитой и функциональной системы, но зато привел к нестабильности и раздробленности банковской отрасли и потребовал в дальнейшем огромных усилий регулятора для исправления ситуации. Число банков оказалось вне корреляции с насыщенностью экономики и территории банковскими учреждениями, доступностью банковских услуг, финансовой глубиной экономики и размером кредитования реального сектора. При меньшем количестве банков в Китае показатели финансовой глубины и проникновения банковских услуг выше, чем в Российской Федерации.

2. Одновременно развиваются в Китае различные категории и виды банков, включая ведущие государственные, крупные акционерные, городские, сельские, «политические» и другие. Две трети общей численности банков приходится на сельские коммерческие банки. Существует крупный Почтово-сберегательный банк. В эту систему включены и банки развития. У каждой категории банков есть своя миссия, рыночная ниша и структурные особенности.

3. В каждой из стран во главе многоуровневой иерархически организованной системы находятся несколько крупнейших банков, напрямую контролируемых государством. Система таких банков в России в конце прошлого века была разрушена, но спустя несколько лет системообразующие государственные банки пришлось возрождать. Возложить целый ряд важных и специфических задач оказалось больше не на кого, тем более в крупной стране, сталкивающейся с вызовами такого масштаба и характера.

4. Политика по выращиванию «национальных чемпионов» в Китае сочетается с поддержанием конкурентной среды, причем суммарная доля рынка пяти крупнейших госбанков неуклонно снижается. По уровню концентрации на рынке коммерческого банкинга Китай незначительно отличается от России. Возрастает численность банков, в той или иной степени аффилированных с капиталом государства и органами власти разных уровней, при том, что удельный вес частного банковского капитала сохраняется весьма небольшим.

5. Китай обошелся без предоставления национального режима иностранным банкам, рыночная доля которых по-прежнему мала. Это не оказало отрицательного влияния на глубину банковского посредничества и темпы кредитования экономики, но зато предотвратило эффект *cherry-picking* (снятие сливок иностранными банками с волатильного слабоконкурентного рынка) и повысило интерес иностранных инвесторов к приобретению миноритарных долей участия в китайских банках.

6. В Китае кредиты национальных банков вносят больший вклад в инвестиционный потенциал нефинансовых компаний, чем в Российской Федерации.

В России преобразования в сфере экономики обычно сопоставляются с реформами стран Восточной и Центральной Европы и в Китае. При всем этом, считается, что наше государство пошло путем развития Европы, тогда как следовало бы выбрать путь Китая, и, тогда, возможно, все сложилось бы с меньшими социальными издержками и гораздо успешнее. Ведущие экономисты России утверждают, что модели преобразований России и Китая принципиально различны не только заявленными целями, но также методами и способами реализации.

В заключение хочется сказать о том, что банковские системы каждой из стран обладают заметным своеобразием. Несмотря на это мы видим содержательное сходство на уровне модели, которое возрастает на протяжении последних 15 лет. Это, прежде всего, относится к деятельности ведущих банков с государственным участием, которые развиваются в России, как нам представляется, во многом опираясь на современный опыт Китая. Другим же важным элементом этого опыта являются поиск оптимальной пропорции между различными формами собственности, видами финансовых посредников и механизмами размещения финансовых ресурсов.

Литература

1. Popov V. The financial system in Russia compared to other transition economies: The Anglo-American versus the German-Japanese model // *Comparative Economic Studies*. 1999. 41 (1). P. 1–42.
2. *Comparing Financial Systems* Авт. Allen Franklin, Gale Douglas. Cambridge, Mass: MIT Press, 2000.
3. Сперанская Т. С. Анализ российской модели банковской системы в сравнении с китайской моделью // *Проблемы прогнозирования*. 2009. № 2. С. 95–105.
4. *China Financial Stability report, 2007*
5. Ли Чуаньгун. Управление государственной собственностью в Китае. «Китайская гомеопатия» вместо «шоковой терапии» // *Промышленные ведомости*. 2007. № 10. С. 35
6. Буздалин А. Государственный приход // *Коммерсант*. 2008. № 55. С. 46
7. Сперанская Т. С. Анализ российской модели банковской системы в сравнении с китайской моделью // *Проблемы прогнозирования*. 2009. № 2. С. 95–105.
8. Верников А. В. Сравнение институциональной структуры банковских систем России и Китая // *Деньги и кредит*. 2014. №11. С. 20-28

Сервитут в законодательстве Российской Федерации и Китая: сравнительно-правовой анализ

© А. А. Комарицына
студент 4-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

В Российской Федерации институт сервитута закреплён в таких нормативно-правовых актах, как Гражданский кодекс РФ (ст. 274-277), Земельный кодекс РФ (ст. 23), Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.07.1997 № 122-ФЗ (ред. от 08.03.2015) (ст. 1, 26) и других нормативно-правовых актах.

В Китайской Народной Республике сервитут урегулирован Законом «О вещных правах» от 16 марта 2007 г (ст. 156-169).

Правовое регулирование в сфере сервитутов в России и Китае имеет определённые отличия. Во-первых, в законодательстве РФ закреплено понятие сервитута, в частности в ст. 1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» говорится, что сервитут это право ограниченного пользования чужим объектом недвижимого имущества» [1]. Аналогичное определение содержится в ст. 274 ГК РФ [2]. В статье 156 Закона «О вещных правах» КНР (далее – Закон КНР) речь идёт только об обременении. Во-вторых, в России частный сервитут устанавливается на основании соглашения между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка, а в Китае – в соответствии с договором о предоставлении сервитута, который заключается в письменной форме. Данный договор о предоставлении сервитута обычно включает следующие положения:

- 1) имена (наименования) и местонахождение сторон;
- 2) расположение обремененных сервитутом земель и тех, в пользу которых действует сервитут;
- 3) цели и способы использования;
- 4) срок использования;
- 5) сумма и условия платежа;
- 5) способы разрешения споров.

Право сервитута устанавливается с момента вступления в силу договора о предоставлении сервитута [3].

В-третьих, в России сервитут подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество, а в Китае регистрация сервитута носит добровольный характер.

Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (ч. 1 ст. 27) устанавливает, что государственная регистрация сервитутов проводится на основании заявления собственника недвижимого имущества либо лица, в пользу которого установлен сервитут, при наличии у последнего соглашения о сервитуте. А также в этом законе указано, что сервитут вступает в силу после его регистрации в Едином государственном реестре прав [1].

В приказе Минюста РФ от 26.07.2004 № 132 «Об утверждении Методических рекомендаций о порядке государственной регистрации сервитутов на земельные участки» установлены методические рекомендации о порядке государственной регистрации сервитутов на земельные участки, которые разработаны на основании и в соответствии с Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ), Земельным кодексом РФ (далее – ЗК РФ), Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (далее – Закон «О регистрации»), Правилами ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 18 февраля 1998 г. № 219 "Об утверждении Правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (далее - Правила ведения ЕГРП), Федеральной программой поэтапного развития системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 9 апреля 2001 г. № 273 "Об утверждении Федеральной программы поэтапного развития системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", а также иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, принятыми в соответствии с Законом «О регистрации» [4].

В-четвёртых, право сервитута прекращается по разным основаниям и разными способами.

Статья 168 Закона устанавливает, что лицо, имеющее права на земельный участок, обремененный сервитутом, вправе расторгнуть договор о предоставлении сервитута, а также прекратить право сервитута при наличии одного из нижеуказанных обстоятельств:

- 1) злоупотребления сервитутом в нарушение положений договора и законодательства;
- 2) невыплаты установленной суммы средств в период проведения очередного платежа после двух официальных извещений (при оплачиваемом предоставлении сервитута) [3].

ГК РФ, в частности п.1 ст. 276 закрепляет, что сервитут может быть прекращён по требованию собственника земельного участка, обременённого сервитутом, вследствие отпадения оснований, по которым он был установлен.

Основаниями для обращения собственника вещи, обременённой сервитутом, с требованием о прекращении сервитута являются следующие:

- отпадение оснований, по которым он был установлен;
- появившаяся невозможность использования собственником своего участка в соответствии с его целевым назначением.

А в случаях, когда земельный участок, принадлежащий юридическому лицу или гражданину, в результате обременения сервитутом не может использоваться в соответствии с целевым назначением участка, собственник вправе требовать через суд прекращения сервитута.

Данная статья устанавливает особый порядок прекращения сервитута, то есть по требованию собственника вещи, обременённой сервитутом. Но сервитут, установленный соглашением, может быть прекращён в связи с расторжением этого соглашения в добровольном порядке его сторонами.

Поскольку сервитут регистрируется в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, прекращение сервитута должно отражаться в указанном реестре [2].

Общие черты правового регулирования сервитутов как гражданско-правовых институтов состоят в следующем.

В Российской Федерации и КНР законодательно не закреплён конкретный срок действия сервитута. Однако, ч. 4.1 ст. 23 ЗК РФ закреплено, что в отношении земельного участка, расположенного в границах земель, зарезервированных для государственных или муниципальных нужд, срок установления публичного сервитута не может превышать срок резервирования таких земель [5].

В ст. 161 Закона указывается, что срок устанавливается по соглашению сторон договором, но при этом он не может превышать оставшийся срок действия прав взятия земли в подряд, использования земли под строительство или иного срока действия прав usufructa [3].

Сервитут не может быть самостоятельным предметом купли-продажи, залога, а также не может передаваться каким-либо другим способом лицам, не являющимся собственниками недвижимого имущества, для обеспечения использования которого сервитут установлен (ст. 275 ГК РФ). В Законе, в свою очередь, устанавливается, что право сервитута не может быть передано самостоятельно (ст. 164-165 Закона).

Выводы.

1. Правовое регулирование сервитута в России и Китае имеет как сходство, так и отличия.
2. Процесс совершенствования законодательства о сервитутах в РФ не завершен.

Литература

1. Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ (ред. от 08.03.2015) "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".
2. Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ – Часть 1 // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994, N 32, ст. 3301
3. Закон КНР «О вещных правах» от 16 марта 2007 г. [электронный ресурс]. - Режим доступа: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_real_right
4. Приказ Минюста РФ от 26.07.2004 № 132 (ред. от 19.01.2005) "Об утверждении Методических рекомендаций о порядке государственной регистрации сервитутов на земельные участки"
5. Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 29.10.2001, N 44, ст.4147

Государственные компании и государственные предприятия в правовой системе Китая

© Ж. Т. Ламбаев
ассистент кафедры гражданского права и процесса
юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

1. В последнее время вопрос о коммерческих организациях с государственным участием приобретает новую остроту. Это связано с целым рядом обстоятельств. Во-первых, рыночные отношения в России, а вслед за ними – и их гражданско-правовое регулирование – продолжают путь своего приспособления к изменяющимся условиям. Для России, где государственный сектор традиционно составляет существенную часть экономики, этот вопрос приобретает особенный интерес. Во многом он связан с наличием в российском гражданском обороте унитарных предприятий и продолжающимся процессом их приватизации.

Связан он и со структурными изменениями в отечественной экономике. Так, в некоторых отраслях наблюдается тенденция наращивания доли государственного присутствия в экономике. Так, например, происходит в банковской и нефтегазовой сферах. Расширяется государственное присутствие и за счет создания новых акционерных обществ, например, в сфере модернизации и инноваций.

Во-вторых, проблема юридических лиц с участием государства встает в связи с изменением политической ситуации, как в России, так и за ее пределами. Так, относительно недавно вставал вопрос об исполнении контрактов на поставку военных кораблей, заключенных коммерческими организациями Франции и России в интересах этих государств.

С другой стороны, в условиях сложной экономической ситуации усиливается контроль за государственными компаниями. Происходят перестановки в органах управления акционерных обществ с государственным участием и т.п.

Опыт Китая по вопросу о госкомпаниях представляет для нас интерес в связи с несколькими обстоятельствами. Это, во-первых, общность экономических и политических интересов России и Китая (их вхождение в состав государств АТР, в группу БРИКС). Во-вторых, опыт Китая интересен ввиду существенной роли государственного сектора в экономике, что характерно и для России. Этими обстоятельствами обусловлен исследовательский интерес к коммерческим организациям с государственным участием в правовой системе Китая, а именно – к государственным компаниям и государственным предприятиям. Здесь следует заметить, что в иностранной официальной и научной лексике по обсуждаемой проблеме общепринятым является термин «state owned enterprise» (SOE), наиболее подходящим переводом которого является термин «государственное предприятие». Им мы и будем обозначать коммерческие организации в рассматриваемом правовом порядке.

2. Для того чтобы правильно понять роль государственных предприятий в экономике Китая, нужно исходить из того концептуального подхода, который здесь принят. Если в западных странах государственные предприятия – это инструменты, «заполняющие провалы рынка», то в Китае они – костяк экономики, ее двигатель [1, с. 7]. Отсюда, например, такой широкий отраслевой охват деятельности госпредприятий. Они создаются в самых разных отраслях экономики: государственная оборона, телекоммуникации, нефтехимическая промышленность, гражданская авиация, перевозки, автомобильная промышленность, информационные технологии, строительство, металлургическая промышленность, химическая промышленность, медицина, сельское хозяйство и т.д.

Современная система коммерческих организаций с государственным участием и их правовое положение в Китае началась формироваться в связи с проведением реформы государственных предприятий, начатой в 1978 г. Нужно отметить, что до этого времени Китай был социалистическим государством с плановой экономикой, менее чем за 10 лет национализировавшим большую часть существовавших частных предприятий. Поэтому основная цель предпринятой в 1978 г. реформы состояла в приспособлении государственных предприятий Китая к условиям рыночно-ориентированной экономики. Применительно к правовому статусу самих предприятий это означало:

- «корпоративизацию» государственных предприятий, то есть их преобразование в организации, основанные на корпоративных принципах;
- увеличение автономии (самостоятельности) государственных предприятий;
- ослабление государственного контроля за госпредприятиями и устранение бюрократических начал управления ими;
- сокращение количества госпредприятий в отдельных сферах производства.

Исследователи предлагают следующую периодизацию реформы государственных предприятий:

1) первый этап (1978 – 1984 гг.) имел целью повысить управленческую самостоятельность госпредприятий и тем самым придать стимул росту предприятий и их прибыльности. В этих целях, в частности, была установлена система «двойных цен», по которым отпускалась продукция предприятия: существовали «плановые» и «рыночные цены».

2) второй этап (1985 – 1993 гг.) был нацелен на превращение госпредприятий в полностью самостоятельные экономические единицы. Этот процесс, однако, сопровождался практикой заключения контрактов с руководителями предприятий об «ответственности за прибыли и убытки».

3) третий этап (1993 – н.в.) предполагает окончательную трансформацию государственных предприятий в современные корпорации. Задача состоит в приватизации сравнительно небольших государственных предприятий, а в отношении крупных государственных предприятий – еще и в проведении листинга и в выходе на биржи Китая и на Гонконгскую биржу [3, с. 155-178].

Вместе с тем предпринятую реформу нельзя признать полностью успешной. Так, основной проблемой перехода на контрактную систему менеджмента на предприятиях стала фактическая невозможность возложения ответственности на руководителей предприятий ввиду отсутствия у них достаточного имущества [3, с. 157]. Однако, по признанию западных авторов, главная заслуга Китая состоит в плавном проведении реформы, при котором удалось избежать крупных потерь. «В отличие от резкого подхода к приватизации, принятого в России, за которым последовал обвал экономики во всех государствах бывшего СССР в последнее десятилетие XX в., более постепенный подход, принятый в Китае, повлек за собой увеличение активов и прибыли, а также накопление власти и влияния госпредприятий» [3, с. 155].

3. Сегодня государственные предприятия Китая продолжают оставаться ведущей формой коммерческих организаций. Правовой статус государственных предприятий в Китае регулируется тремя актами: во-первых, Общими положениями гражданского права КНР 1986 г. (ст. 41 – 49), во-вторых, специально принятым актом – Законом КНР «Об активах государственных предприятий», вступившим в силу 01.05.2009, и, в-третьих, Законом КНР «О компаниях» 1993 г.

Юридическую личность государственных предприятий необходимо рассматривать в контексте существующего в Китае политического и экономического строя (в ст. 1 Закона об активах государственных предприятий последний назван системой социалистической рыночной экономики). Данное обстоятельство предопределяет содержание многих правовых норм, касающихся госпредприятий Китая.

Как отмечается в зарубежных исследованиях по данной проблематике, госпредприятия Китая в целом ряде случаев имеют преимущества перед негосударственными компаниями. Так, некоторые сферы производства, где оперируют государственные предприятия, не доступны частным лицам, поскольку Правительство Китая препятствует свободному входу частных – зарубежных или внутренних – инвесторов [1, с. 1]. В числе особых преференций также упоминаются: доступ к банковскому капиталу, минимальные процентные ставки по кредитам, получаемым в государственных банках, бюджетные субсидии, благоприятствующий налоговый режим, доминирование на рынке государственных закупок и т.д. [2, с. 2].

Понятие и признаки госпредприятий. Ст. 5 Закона об активах государственных предприятий исходит из широкого понимания термина «государственное предприятие», означающего: (а) собственно предприятия, принадлежащие государству; (б) компании, в которых государство является единственным участником; (в) компании, в которых государство обладает долей, независимо от того, является ли она контролирующей или нет. Поскольку последние две по своей природе являются корпорациями, то помимо указанного закона распро-

страняются также нормы Закона о компаниях. Госпредприятия могут создаваться как на общегосударственном, так и на местном уровне (центральные и местные предприятия).

Гражданская правосубъектность государственного предприятия может быть сведена к следующим трем характеристикам: (а) права предприятия на переданное ему имущество; (б) его правоспособность и (в) органы управления предприятием.

Содержание прав государственного предприятия на имущество дается в ст. 16 Закона об активах государственных предприятий и в ст. 68 Закона КНР «О вещных правах» 2007 г. В соответствии с указанными нормами государственные предприятия вправе владеть, пользоваться, извлекать прибыль и распоряжаться движимым и недвижимым, а также иным имуществом. Такая широкая трактовка позволяет рассматривать данное право как право собственности, свойственное участникам рыночных отношений.

Правоспособность государственного предприятия предопределяет объем его прав и обязанностей. Здесь обращают на себя внимание, по крайней мере, два обстоятельства. Во-первых, ст. 42 Общих положений гражданского права КНР обязывает предприятия заниматься деятельностью в пределах, установленных при получении разрешения и прохождении регистрации. Очевидно, что такая правоспособность вполне сопоставима со специальной правоспособностью унитарных предприятий по российскому гражданскому законодательству.

Во-вторых, существуют законодательные запреты и ограничения на совершение некоторых сделок. Так, предприятиям и компаниям, в которых государство обладает контролирующим участием, запрещены безвозмездные сделки о передаче имущества, а также хотя и возмездные сделки, но совершенные по недобросовестной цене (ст. 44 Закона об активах государственных предприятий).

Управление государственным предприятием может дифференцироваться в зависимости от типа предприятия, а также от его размеров и численности участников. Во-первых, для небольших компаний ст. 51 Закона о компаниях допускает формирование двух органов: директора и исполнительного директора, причем обе должности могут совпасть в одном лице. В этом случае структуру управления предприятием можно признать однозвенной, и этим напоминающей систему управления унитарными предприятиями по российскому законодательству. Общим же правилом является двухзвенная структура управления, состоящая из (а) наблюдательного совета и (б) директора.

Во-вторых, при двухзвенной системе существует разница в порядке формирования органов управления в зависимости от того, идет ли речь о госпредприятиях или о госкомпаниях. В собственно государственных предприятиях члены наблюдательного совета, а также директор назначаются на должность уполномоченным государственным органом (ст. 19, 22 Закона об активах государственных предприятий). Напротив, в государственных компаниях уполномоченный орган вправе лишь предлагать кандидатуры директоров общему собранию участников, которое и избирает членов наблюдательного совета. И лишь в компаниях, где государство выступает единственным участником, наблюдательный совет формируется уполномоченным органом и в обязательном порядке включает представителя трудового коллектива (ст. 68 Закона о компаниях). Директор в обоих случаях избирается наблюдательным советом (ст. 38, 47 Закона о компаниях).

Компетенция наблюдательного совета госкомпании включает, в частности, следующие вопросы:

- 1) созыв собраний участников, а также подача собранию отчета о своей работе;
- 2) исполнение решений собрания участников;
- 3) утверждение плана хозяйственной деятельности компании и инвестиционного плана;
- 4) разработка ежегодного проекта финансового плана компании, проекта отчета о его выполнении;
- 5) разработка проекта распределения прибыли и покрытия убытков компании;
- 6) разработка предложений по увеличению либо уменьшению уставного капитала компании, а также проектов выпуска облигаций компании;
- 7) разработка предложений о слиянии, разделении компании, изменении ее организационно-правовой формы, о ее роспуске;
- 8) определение структуры управления компании;
- 9) приглашение и освобождение от должности директора компании; по предложению директора – заместителя директора; лица, отвечающего за финансы; решение вопросов оплаты их труда;
- 10) установление основного порядка управления компанией;
- 11) принятие решений по иным вопросам, отнесенным уставом компании к полномочиям наблюдательного совета (ст. 47 Закона о компаниях).

Директор госкомпании несет ответственность перед наблюдательным советом и компетентен решать следующие вопросы:

- 1) руководство хозяйственной деятельностью компании, организация практического осуществления решений наблюдательного совета;
- 2) организация исполнения годового плана хозяйственной деятельности компании и инвестиционного плана;
- 3) разработка предложений об организации структуры управления компанией;
- 4) разработка предложений об основном порядке управления компанией;
- 5) определение конкретных правил внутреннего распорядка;
- 6) внесение предложений о приглашении и об освобождении от должности заместителей директора и лица, отвечающего за финансы;
- 7) принятие решений о приглашении и об освобождении от должностей ответственных работников, за исключением тех, которые приглашаются на работу и освобождаются от должностей наблюдательным советом;

8) принятие решений по иным вопросам, отнесенным наблюдательным советом компании к полномочиям директора (ст. 50 Закона о компаниях).

4. Поскольку права участия в госпредприятиях являются государственной собственностью, то есть составляют всенародную собственность, то практическую значимость приобретает вопрос о том, какими государственными органами эти права осуществляются. В Китае исходят из плюралистической модели управления государственным сектором экономики. Это означает, что функции по управлению предприятиями осуществляют несколько органов: (а) профильные министерства и ведомства (министерство торговли, министерство науки и технологий, органы банковского надзора и др.), а также (б) специально созданный для этих целей Комитет по контролю и управлению государственным имуществом (SASAC). О последнем необходимо сказать, что он был учрежден в 2003 г. и сосредоточил управление наиболее крупными предприятиями Китая. В настоящее время этот орган осуществляет от имени государства права участника в отношении около 100 крупных холдинговых структур и 150 тыс. преимущественно убыточных предприятий различных отраслей.

Органы, осуществляющие права участника являются проводниками государственной политики в отношении подведомственных предприятий. Они уполномочены отстаивать права и интересы государства, должны предотвращать потерю государственных активов, а в случае нарушения прав государства – уполномочены их защищать. Осуществляя эти полномочия, госорганы не должны вмешиваться в хозяйственную деятельность предприятий.

В отношении предприятий уполномоченные органы от имени государства реализуют права участия в предприятиях. Помимо уже упомянутого права участвовать в формировании органов управления предприятием, госорганы вправе участвовать в принятии решений по наиболее важным вопросам, принимать участие в разработке внутренних актов государственных предприятий и др.

В отношении же предприятий и полностью государственных компаний органы, осуществляющие права участника наделены дополнительными функциями. В частности, они принимают решение о слиянии и разделении предприятия, увеличении или уменьшении уставного капитала, выпуске облигаций, распределении прибыли, ликвидации и инициировании банкротства. Также они дают согласие на совершение сделок с аффилированными лицами (ст. 31, 45 Закона об активах государственных предприятий). Очевидно, что здесь в полной мере проявляются властные полномочия государства по управлению государственным предприятием.

Таковы исходные представления о правовом положении государственных предприятий Китая, несомненно, подстегивающие научно-практический интерес к их дальнейшему изучению.

Литература

1. Chen D. China's State-Owned Enterprises: how much do we know? From CNOOC to its siblings // SPP Research Papers. 07/2013. Vol. 16, issue 19.
2. Szamoszegi A., Kyle C. An analysis of state-owned enterprises and state capitalism in China. U.S.-China Economic and Security Review Commission. Washington, 26.10.2011.
3. Xiao Geng, Xiuke Yang, Janus A. State-owned enterprises in China. Reform dynamics and impacts // China's new place in a world in crisis economic, geopolitical and environmental dimensions.

Суррогатное материнство в Российской Федерации и Китайской Народной Республике: сравнительно-правовой анализ

© Д. М. Побежимов

ст. преп. кафедры гражданского права
и гражданского процесса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Забайкальский госуниверситет»
Россия, г. Чита

Суррогатное материнство продолжает завоевывать позиции в мире. Первое успешное экстракорпоральное оплодотворение произошло в 1978 г. в Великобритании, в результате чего родилась знаменитая Луиза Браун - первый ребенок «из пробирки». С помощью вспомогательных репродуктивных технологий в мире родилось уже более трех миллионов детей. Особый интерес вызывает развитие суррогатного материнства в России и Китае.

Наиболее точная формулировка суррогатного материнства дана Всемирной организацией здравоохранения в 2001 году: «Гестационный курьер: женщина, у которой беременность наступила в результате оплодотворения ооцитов, принадлежащих третьей стороне, сперматозоидами, принадлежащими третьей стороне. Она вынашивает беременность с тем условием или договором, что родителями рожденного ребенка будут один или оба человека, чьи гаметы использовались для оплодотворения» [11]. Аналогичный подход реализован и в Федеральном законе РФ от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

В России суррогатное материнство регламентируется следующими законодательными актами и нормативными документами:

- Семейный Кодекс РФ, ст. 51-52. Статья 51 «Лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записа-

ны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)». Статья 52 «Супруги, давшие согласие на имплантацию эмбриона другой женщине, а также суррогатная мать (часть вторая пункта 4 статьи 51 настоящего Кодекса) не вправе при оспаривании материнства и отцовства после совершения записи родителей в книге записей рождений ссылаться на эти обстоятельства»;

- Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Данный закон вступил в силу первого января 2012 года. Пункт девятый статьи 55 «Суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям».

Пункт десятый статьи 55 «Суррогатной матерью может быть женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка, получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Женщина, состоящая в браке, зарегистрированном в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга. Суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки»;

- Закон «Об актах гражданского состояния» от 15.11.97. № 143-ФЗ, ст. 16. Статья 16 «При государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка»;

- Приказ Минздрава РФ от 30.08.2012 № 107н «О применении вспомогательных репродуктивных технологий в терапии женского и мужского бесплодия». Документ содержит перечень показаний к применению метода суррогатного материнства, алгоритм процедуры экстракорпорального оплодотворения в рамках программы, требования к суррогатным матерям. На завершающей стадии находится разработка проекта нового документа, который придет на смену действующему. Среди изменений можно отметить ограничение по числу эмбрионов, переносимых суррогатной матери в цикле экстракорпорального оплодотворения (не более 2-х эмбрионов, перенос 3-х эмбрионов возможен только после подписания суррогатной и генетической матерями информированного согласия). Помимо этого, будут уточнены показания к проведению процедуры [16].

Но при этом в российском законодательстве отсутствует правовая регламентация ряда вопросов, таких как: кто будет записан отцом ребенка, если суррогатная мать решит оставить его себе; имеет ли она право прервать беременность; могут ли генетические родители отказаться от ребенка; кто будет нести ответственность за рождение больного ребенка; вправе ли прибегать к услугам суррогатной матери не только супружеские пары; является ли данный способ рождения детей исключительно методом терапии бесплодия или в качестве заказчиков могут выступать и женщины, не желающие вынашивать ребенка самостоятельно [12].

В Китае первый ребенок "из пробирки" родился в 1988 г. За последние двадцать пять лет технологии по искусственному воспроизводству детей получили быстрое развитие, даже, несмотря на проводимую с 1970-х гг. жесткую политику ограничения рождаемости. Суррогатное материнство было запрещено постановлением Министерства здравоохранения КНР в 2001 году. И медицинским учреждениям запрещено оказывать услуги по экстракорпоральному оплодотворению одиноким женщинам [1]. Российское законодательство не запрещает регистрацию детей, родившихся у одиноких женщин и мужчин с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, включая и суррогатное материнство. Самым известным отцом «одиночкой» в России является эстрадный певец Филипп Киркоров. У него при помощи суррогатной матери 26 ноября 2011 года родилась дочь Алла-Виктория, а 29 июня 2012 года – сын Мартин-Расул.

Однако в этом году экспертная группа заканчивает работу над документом, вводящим правила суррогатного материнства, весной документ может быть внесен в Госдуму, сообщает «Российская Газета». Одна из норм этого документа устанавливает запрет претендовать на услуги суррогатной матери мужчинам, живущим по какой-либо причине без дам. Авторы проекта считают, что женщины обращаются к искусственному оплодотворению и суррогатному материнству, когда сами страдают от бесплодия. Понять и пожалеть женщину в такой ситуации можно. У мужчин же в подобной ситуации бывают иные мотивы: «Желание мужчины воспользоваться методом суррогатного материнства, в первую очередь, обосновано желанием удовлетворить свои репродуктивные права», - поясняют разработчики документа. Если же мужчина действительно не может иметь детей по причине проблем со здоровьем, он также не может воспользоваться услугами суррогатного материнства.

Так, как «Одиноким мужчинам, воспользовавшимся методом суррогатного материнства с использованием материала анонимного донора, - поясняют авторы проекта, - во-первых, при неспособности иметь детей, не будет являться генетически родным отцом ребенку, а во-вторых, при отказе суррогатной матери от ребёнка зараннее умаляет его право жить и воспитываться в семье, исключает саму возможность узнать о своём происхождении и свою родную мать». Более того, считают эксперты, цель борьбы с бесплодием в этом случае не достигается, наоборот, наделение мужчин правом обращения к суррогатной матери увеличивает опасность того, что суррогатное материнство перестаёт быть «вспомогательной репродуктивной технологией» и повышает риск воспитания ребенка в однополой семье, не имеющей правового регулирования в России [9].

В начале апреля 2006 г. в Китае был выпущен еще один циркуляр, подтверждающий запрет на использование донорской спермы и яйцеклеток клиниками, не имеющими соответствующей лицензии, и ограничивающий

число женщин, имеющих право на законных основаниях воспользоваться искусственным оплодотворением. Этот же циркуляр запрещает суррогатное вынашивание детей в коммерческих целях и нелегальную продажу биологического материала для репродукции (яйцеклетки и сперма), ограничивает использование спермы одного донора для экстракорпорального оплодотворения пятью женщинами, и восемь - в случае обычного. На первом этапе всего шестьдесят четыре медицинских учреждения получили право на оказание услуг с применением экстракорпорального оплодотворения, и лишь семь получили право иметь банки спермы. Медицинские учреждения, которые оказывали такого рода услуги, должны были приостановить свою деятельность до получения государственного разрешения, персонал был обязан пройти специальное обучение и получить лицензии [3]. Однако, несмотря на указанный циркуляр Минздрава, спрос на услуги суррогатных матерей в Китайской Народной Республике продолжает расти.

В августе 2012 года Министерство здравоохранения КНР совместно с Государственным комитетом по делам здравоохранения и планового деторождения приняли постановление, запрещающее врачам и медицинским агентствам оказывать услуги по суррогатному материнству. В случае обнаружения фактов подобной деятельности, на агентство может быть наложен штраф в размере тридцати тысяч юаней. Ясно, что это штраф не сопоставим с получаемой агентствами прибылью от незаконной деятельности. Именно поэтому Государственный комитет по делам здравоохранения и планового деторождения принял решение разработать новый закон, полностью запрещающий суррогатное материнство, а также ужесточающий наказание за данную деятельность [6].

Специалист-правовед Академии социальных наук Китая Лю Цзюньхай считает, что суррогатное материнство затрагивает права человека и этические проблемы, которые должны решаться в строгом соответствии с законом. Он убежден, что законы должны четко определять механизм процесса передачи ребенка, гарантировать права не только суррогатных матерей, но и всех его участников. Суррогатная мать и генетические родители должны заключать между собой договор, в котором прописаны права и обязанности обеих сторон [15].

Как в России, так и в Китае есть противники суррогатного материнства. Которые опасаются порочной практики превращения детей в подобие товара, создания ситуации, при которой богатые люди смогут нанимать женщин для вынашивания своих потомков. Они считают, что такая практика означает эксплуатацию женщин, а религиозные деятели видят в ней безнравственную тенденцию, подрывающую святость брака и семьи.

Ряд российских юристов Понкин И.В., Еремян В.В., Михалева Н.А., Богатырев А.Г., Кузнецов М.Н., Понкина А.А. дали свою оценку некоторым статьям Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации», в частности, о суррогатном материнстве.

В комментарии к закону говорится о недопустимости создания рассматриваемым Федеральным законом условий для формирования системы аморальной индустрии на суррогатном материнстве (части 1, 9 и 10 статьи 55). Приводится следующий текст: «Закрепление ситуации, когда в силу совершенно очевидного отсутствия в рассматриваемом Федеральном законе каких-либо ограничений и запретов на вынашивание и рождение ребенка по договору на коммерческой основе (за вознаграждением) роль женщины как матери аморально сводится к роли оплачиваемого живого инкубатора в индустрии суррогатного материнства, является совершенно недопустимым, грубейшим образом посягает на человеческое достоинство женщины и ее гендерные права. Данные нормы противоречат статьям 3 и 14 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950, статьям 5 и 7 Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948, статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19.12.1966, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18.12.1979, Конвенции Совета Европы о предупреждении и пресечении насилия в отношении женщин и насилия в семье от 11.05.2011, целому ряду иных международных документов о правах женщин [10].

В социальной концепции Русской Православной Церкви суррогатному материнству даётся следующая критическая оценка: «Суррогатное материнство» травмирует как вынашивающую женщину, материнские чувства которой попираются, так и дитя, которое впоследствии может испытывать кризис самосознания [5].

Большинство китайских специалистов, включая профессора этики Ву Цяньтао из Народного университета, считают, что контракт на вынашивание ребенка аморален, поскольку аналогичен контракту на продажу ребенка [15]. «Практика суррогатного материнства наносит ощутимый ущерб обществу и порождает множество социальных, моральных, и юридических проблем, - заявил высокопоставленный представитель китайского Минздрава Лю Ян Фэй (Liu Yanfei) в интервью китайскому телевидению, - она противоречит действующим законам нашей страны, а также этическим и моральным нормам». Он, однако, не уточнил, какие именно наказания планирует применять к суррогатным матерям и их заказчикам китайское правительство [4].

Таким образом, метод суррогатного материнства широко применяется в России и законодательство страны позволяет осуществление процедуры на коммерческой основе, в том числе с донацией ооцитов. И напротив экстракорпоральное оплодотворение в Китайской Народной Республике запрещено, но, несмотря на запрет, спрос на услуги суррогатных матерей в стране продолжает расти. Агентство господина Сюй Яньчэна и его агенты ежемесячно заключают договоры с более чем 30 семьями-заказчиками, причем бизнес начал процветать в 2006 г., после обнародования постановления о запрете на коммерческую деятельность в сфере репродукции. Основными клиентами являются обеспеченные китайцы и иностранные граждане. По мнению профессора права Шэнь Чжэна, все три стороны - заказчик, исполнитель и посредник - нарушают закон [2].

Однако большинство граждан Китая, желающих обойти ограничение «одна семья – один ребенок», пользуются программой суррогатного материнства в США. Стоимость подобной услуги довольно высока и порой достигает даже до трехсот тысяч долларов. Но при этом ребенок, родившийся на территории США, получает соответствующее гражданство, что в свою очередь позволяет его родителям рассчитывать впоследствии на по-

лучение статуса граждан Соединенных Штатов Америки по программе воссоединения семей. Но, во-первых, не все китайцы хотят жить в США, а во-вторых, для многих из них такая цена на программу суррогатного материнства является непосильной [8].

16 декабря 2013 года у граждан КНР появилась надежда на возможность обзавестись потомством. В этот день Минздрав провинции Тайвань представил законопроект, согласно которому планируется легализация суррогатного материнства на его территории. Нужно заметить, что Тайвань имеет в КНР несколько двусмысленный статус. Как столица Китайской Республики, основанной на острове противниками коммунистического строя после второй мировой войны, Тайвань имеет развитую экономику, собственную валюту и достаточно сильную армию. Однако сейчас идет процесс юридического и фактического ограничения его суверенитета и присоединения к Китаю. Так что если суррогатное материнство будет признано на законодательном уровне, граждане КНР смогут приезжать на Тайвань ради этой программы. Такой вариант будет более экономной альтернативой процедуре суррогатного материнства, проведенной в США [5].

Основным мотивом исполнительницы функции суррогатной матери становится, как правило, отнюдь не желание осчастливить бездетных супругов, а получение финансовых выгод, обеспечение средств существования. Помимо материальной заинтересованности есть и другие, совершенно разные мотивировки: например, чувство вины за предыдущие аборт или же просто тот факт, что некоторым женщинам нравятся физиологические ощущения в ходе вынашивания беременности.

С августа 2012 года по январь 2013 года в Москве было проведено исследование, при котором рассматривалось только гестационное суррогатное материнство на протяжении шести месяцев. Сто анкет-опросников было направлено по электронной почте женщинам, которые в 2012 году зарегистрировались в Европейском Центре Суррогатного Материнства в Москве и изъявили желание стать гестационными сурматами. Семьдесят три участника, - из которых девять – уже «опытные» суррогатные мамы, двадцать восемь – женщины, не имеющие опыта суррогатного материнства, включая семь, забеременевших в 2012 году, - заполнили отправленную анкету, состоящую из тридцати вопросов.

Средний возраст опрошенных составил 29 лет. 54% состояли в браке, 15% были разведены, у 12% имелся постоянный партнер. У всех участниц были дети (63% - 1, 22% - 2, 15% - 3). 29% имели среднее (полное) образование, 3% являлись студентками, 68% окончили колледжи. Только 36% были трудоустроены, при этом 64% являлись домохозяйками, находясь на содержании у мужа (56%). 68% имели собственную квартиру, 25% жили на съемной, а 7% владели домом. Ни одна из участниц не находилась на пороге бедности, при котором рассматривается любой способ заработка, чтобы выжить.

Выяснилось, что Основные мотивы для участия в программе суррогатного материнства почти всегда комбинируются друг с другом: помощь – 74%, улучшение жизненных условий – 43%, улучшение финансового положения – 16%, необходимость погашения кредита – 14%, удовольствие быть беременной – 12%, угрызения совести за прошлые аборт – 7%, желание купить машину – 5%, желание начать собственный бизнес – 4%. Чуть меньше половины опрошенных (44%) заявили, что могли бы выносить ребенка для своих родственников или близких друзей бесплатно. 15% согласились бы безвозмездно помочь любой нуждающейся паре. 4% утверждали, что их единственный мотив – это желание помочь, при этом 26% заявили, что факт оказания помощи для них совсем неважен, поставив на первое место денежное вознаграждение [13].

В Китае нишу суррогатных матерей заполнили девушки и молодые женщины из сельских районов, где высок уровень безработицы, а трудоустройство в городах для них весьма проблематично из-за низкого уровня образования. Оказание такого рода услуг не требует от исполнителя ни образования, ни профессиональных навыков. Безусловными плюсами такой "занятости" является быстрое обеспечение высокого уровня жизни, медицинского обслуживания и, что самое главное, высокой оплаты за предоставляемые услуги. Совершенно очевидно, что ни в одной сфере трудовой деятельности сельская девушка с минимумом образования и профессиональных навыков не сможет заработать таких денег. Однако не только сельские жительницы "пытают счастье" на этой ниве, но и горожанки, имеющие высшее образование и собственных детей. Газета "Чайна дейли" рассказала историю одной из таких суррогатных матерей Дань Дань из Гуанчжоу. Ей 29 лет, она имеет семилетнего сына. Свою беременность тщательно скрывает от сына, родственников и знакомых, так как считает, что ни он, ни они не воспримут адекватно ее решение родить ребенка «на заказ». Женщина живет в апартаментах, арендуемых суррогатным агентством, связанным с ней контрактом, в которых, по ее словам, живет еще десяток суррогатных матерей. Она имеет помощницу по хозяйству, также предоставленную агентством. Кроме того, от супружеской пары, для которой вынашивает ребенка, Дань получает ежемесячную плату в размере двух тысяч юаней (около 285 долл.), после рождения ребенка ей одновременно выплатят сто тысяч юаней (более 14700 долл.) [14].

Из выше приведенного видно, что мотивы исполнительниц функции суррогатной матери в России немного отличаются от мотивов китайских суррогатных матерей, где преобладает материальная заинтересованность.

Подводя итоги, следует сказать, что при всей сложности морально-этических, медицинских, юридических аспектов суррогатного материнства в России этот способ рождения детей развивается и приобретает все большую популярность. Поэтому, по мнению исследователей данного вопроса, необходимо ввести в законодательство четкие положения регулирования суррогатного материнства, где обе стороны, и в первую очередь ребенок, были бы защищены, а их права и законные интересы - гарантированы. Однако, на сегодняшний день, очевидно, что правовое регулирование данного метода вспомогательных репродуктивных технологий в России находится на невысоком уровне.

И хотелось бы надеется, что китайские эксперты и законодатели уделят должное внимание этой непростой проблеме и с учетом опыта других стран и собственной специфики предпримут усилия по подготовке закона, регулирующего сферу репродукции с применением новейших технологий, в котором будет четко сформулирован запрет (или разрешение) как коммерческого (вынашивание женщиной генетически чуждого ей ребенка на заказ) суррогатного материнства, так и деятельности «суррогатных» агентств.

Литература

1. I want my child, from a tube! (Beijing Today) Updated: 2004-07-12. URL: <http://www.chinadaily.com.cn> > News Center > Life/ (дата обращения: 25.02.2015 г.).
2. Wang Shanshan. Baby boom for surrogate mothers despite ban. URL: http://chinadaily.com.cn/china/2007-02/06/content_801792.htm(дата обращения: 25.02.2015 г.).
3. surrogate pregnancy. - [chinadaily.com.cn/ china/ 2006 - 05/ 22/ content_597045.htm](http://chinadaily.com.cn/china/2006-05/22/content_597045.htm) (дата обращения: 25.02.2015 г.).
4. Китайские власти обещают запретить суррогатное материнство. URL: <http://www.clinicamos.ru/ivf/modules.php?name=News&file=article> (дата обращения: 25.02.2015 г.).
5. Китай планирует легализовать суррогатное материнство. URL: <http://www.probirka.org/surrogatnieprogrammy/6219> (дата обращения: 25.02.2015 г.).
6. Китай ужесточает борьбу с суррогатным материнством. URL: ru.gbtimes.com/.../kitay-uzhestochaet-borbu-s-surrogatnym-materinstvo... (дата обращения: 25.02.2015 г.).
7. Основы социальной концепции Русской православной церкви // Официальный сайт Московского Патриархата, 12 сентября 2005 (дата обращения: 25.02.2015 г.).
8. О суррогатном материнстве в Китае. Законодательство. URL: <http://www.sweetchild.ru> > ... > *Правовые вопросы суррогатного материнства* (дата обращения: 5.03.2015 г.).
9. Одиноким мужчинам запретят пользоваться услугами. URL: <http://russian.rt.com/article/21732>(дата обращения: 5.03.2015 г.).
10. Православие. ru / Мониторинг СМИ, 8 мая 2012 г. URL: <http://www.pravoslavie.ru/smi/53376.htm> (дата обращения: 25.02.2015 г.).
11. Рекомендации ВОЗ: терминология ВРТ // Проблемы репродукции. 2006. №4 (дата обращения: 25.02.2015 г.).
12. Соколова Н. А. Суррогатное материнство в новом законопроекте об охране здоровья: «зеленый свет» торговле детьми // Демография. ru, 07.07.2011. <http://demographia.ru/node/61> (дата обращения: 5.03.2015 г.).
13. Суррогатные матери: Кто они - Росюрконсалтинг. http://www.jurconsult.ru/publications/motivaciya_surr_materey.doc (дата обращения: 5.03.2015 г.).
14. Great expectations - China Daily. URL: <http://www.chinadaily.com.cn/cndy/2008-07/17/cont>. (дата обращения: 5.03.2015 г.).
15. Surrogate pregnancy challenges social ethic - China Daily. URL: <http://www.chinadaily.com.cn> > News Center > China (дата обращения: 25.02.2015 г.).
16. URL: <http://www.reprio.ru/.../53-pravovoe-regulirovanie-protsedury-surrogatnogo-motherhood> (дата обращения: 25.02.2015 г.).

Торгово-экономический аспект американо-китайских отношений в 1990-е гг.

© А. А. Пахомова
студентка 3-го курса Восточного института
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Америка и Китай являются важнейшими игроками на экономической международной арене. И лучшим способом разобраться в этих полных противоречий отношениях – это углубиться в их историю. Учитывая, что тема санкций в последнее время у всех на слуху, актуально рассмотреть американо-китайские экономические отношения в 90-е гг., ведь и тогда без санкций после событий на площади Тяньаньмэнь 1989 г. тоже не обошлось.

Китай в 90-х гг. продолжил осуществлять начатую в 1978 г. политику внешней открытости. Проводились реформы внешней торговли, создавались все новые СЭЗ (специальные экономические зоны). В 1991 г. была развернута реформа системы внешней торговли. Были упразднены финансовые дотации на экспорт всех внешнеторговых предприятий, была разрушена финансовая система «общего котла» внешнеторговых предприятий, на внешнеторговых предприятиях была достигнута самоокупаемость; была изменена доля валютных отчислений, различавшаяся по районам; проведена попытка создания условий справедливой конкуренции между предприятиями. Согласно идее сочетания плановой экономики и рыночного регулирования, особое внимание уделялось рыночному регулированию, в то же время продолжалось усиление мер управления внешней торговлей.

С 1993 г. начали издаваться «Сообщения Министерства внешней торговли и внешнеэкономического сотрудничества», где публикуются законоположения об управлении внешней торговлей и внешнеэкономическим

сотрудничеством. В вопросе прозрачности внешнеторговой системы Китай привел в порядок и опубликовал все внутренние документы относительно управления внешней торговлей. Постепенно либерализуется контроль над импортом, к концу 1995 г. 826 видов товаров, импортируемых Китаем по контрактам, перестали нуждаться в импортных лицензиях и не лимитируются.

В мае 1996 г. во время совещания Организации Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС) Китай представил «План односторонних действий Китая по осуществлению свободы коммерческих инвестиций», где были перечислены планируемые на 1997-2000 гг. действия Китая по предоставлению свободы коммерческих инвестиций. Планировалось снизить уровень таможенных пошлин до 15%, провести эксперимент по созданию системы регистрации права ведения внешней торговли в СЭЗ, улучшить условия для иностранных инвесторов, стимулировать торговлю, в том числе облегчив торговым работникам пересечение границы и проживание в Китае. Продолжить эксперименты по ведению совместной розничной торговли, созданию пяти совместных туристических бюро и магазинов. Ввести ряд порядков, свойственных капиталистическим странам с приоритетом частной собственности. В том числе добиться соответствия требованиям международного соглашения о защите авторского права, внести закон о фирменных знаках и упрощении порядка регистрации торговых знаков, создать согласно соответствующим международным конвенциям проект «Закона об охране коммерческой тайны», внести изменения в закон о монополии, утвердить достаточно совершенные принципы рыночной конкуренции. Соблюдать после вступления Китая в ВТО все основные условия, согласованные в ходе уругвайского раунда переговоров об учреждении Всемирной торговой организации [1, с. 276].

В 1996 г. была осуществлена конвертация жэньминьби по текущим операциям, что позволило предприятиям с зарубежным капиталом беспрепятственно производить платежи, переводы по текущим международным операциям. В районе Пудун г. Шанхая, например, некоторые зарубежные банки уже начали заниматься операциями с жэньминьби [5].

В отношении конкретно США, Китай придерживался исключительно прагматичной политики. В последнее время лидерство США в мире все чаще связывается с экономическим и военным превосходством и все реже — с превосходством моральным. Критике подвергается неспособность политического руководства США плавно трансформировать вводимые им принципы правления в общепринятые нормы. Так, Генри Киссинджер в статье под характерным названием «Наше близорукое видение мира» отмечает: «американское общество в результате окончания холодной войны испытало искушение навязать миру в одностороннем порядке свои предпочтения без учета реакции других народов либо иных долгосрочных издержек данного курса». При этом по оценке многих специалистов в области международных отношений, «стратегической целью США является стремление к господству во всем мире, и они не могут смириться с появлением любой другой крупной державы на Европейском или Азиатском континенте, что будет представлять собой угрозу их лидирующему положению».

Китай не может просто так смириться с подобной ситуацией и прилагает большие усилия, чтобы упрочить свое положение на международной арене, тем более что еще с середины XIX века Китай находился в весьма плачевном положении. По этой и многим другим причинам он долгое время не мог осуществлять подлинно независимую внешнюю политику, и первые попытки не были совершенно успешными.

В середине 1990-х гг. Дэн Сяопин заявил о необходимости создания в мире нового справедливого международного экономического и политического порядка, как альтернативы монополярного тренда в развитии международного сообщества.

Началась разработка внешнеполитического курса КНР с отсылкой к моделям традиционной и древней философской мысли. То есть при разработке внешнеполитического курса должна была произойти фундаментальная смена идеологии, а эффективность социально-политических процессов повыситься и приблизить мир к «идеалу современности», описанному еще Конфуцием как золотой век.

Идейные основы новых тенденций, называемые «инновационными подходами в китайской внешней политике», связаны с концепцией гармонизации международных отношений (国际关系和谐化). Идеи гармонии (和) традиционно являлись в Китае фундаментальной концепцией, которая постоянно подпитывала развитие философской мысли. Во внешнеполитической сфере гармония проявляется через принцип 文 – цивилизационной трансляции своего влияния без силового принуждения.

С понятием культуры во внешнеполитической конъюнктуре Китая тесно связано понятие «мягкой силы», проистекающее именно из культурных и экономических факторов.

Китай, не имея возможности блокировать на международной арене военную мощь США, стремится конкурировать с Вашингтоном в экономической сфере (прежде всего, в сфере производства дешевых товаров основной потребительской корзины). Также китайское правительство стремится проявлять более гибкие подходы во внешней политике, особенно в развивающихся странах и странах, переживающих период смены политического режима. При этом Китай отказывается от традиционной для Запада увязки развития двустороннего сотрудничества с соблюдением гуманитарных прав граждан.

Крайне благоприятная экономическая конъюнктура и исключительные финансовые возможности позволяют Пекину все более активно реализовывать ресурсы «мягкой силы». Директор Шанхайского института международных исследований (ШИМИ) Ян Цземьянь полагает, что концепция мягкой силы свидетельствует о значительном прогрессе в развитии внешнеполитической стратегии КНР. Повышая уровень жизни населения, обеспечивая социальную стабильность, Китаю удастся использовать это не только в очевидных целях, но и в качестве средства давления в торговых спорах с США и Европой.

Тем не менее, Китай часто подвергается критике за изоляционистскую позицию в дипломатии. Это, впрочем, вызвано скудным опытом дипломатических сношений с Европой, Америкой и международными организациями, такими как ООН, например, участвовать в работе которой Китай долгое время не имел права. Посему Китай исходил из собственных традиционных взглядов, что обеспечить национальную безопасность можно лишь наращивая мощь своих вооруженных сил. И Китай опасался и подозревал, что различные структуры в АТР будут использованы для изоляции и противодействия ему. В частности, он опасался включения Тайваньской проблемы в повестку дня, так как это могло совершить удар по суверенитету Китая [4].

Но Китай не мог не озаботиться своим имиджем в международном сообществе. Предметно изучать этот вопрос китайские ученые стали после азиатского кризиса 1997 г., который во многом способствовал возвышению Китая в Азиатском регионе и во всем мире. Июль 1997 г. также считается началом Второй (финансовой) американо-китайской войны. Причиной ее послужило стремление США обратить объединение Гонконга и Китая в обузу для последнего. Сыграв на падение гонконгского доллара, США спровоцировали обвал фондового рынка Гонконга, что, в конечном счете, привело к масштабному кризису и в Юго-Восточной Азии, и в Европе, и в самих США. Поведение Китая тогда заслужило ему славу надежного партнера. Китай отказался произвести девальвацию своей валюты по отношению к доллару США. И в итоге КНР мало пострадал от этого кризиса.

В Америке же в 90-е годы было много дискуссий в научных и политических кругах на тему того, какой стратегии в отношении Китая следует придерживаться. Были три основных точки зрения. Приверженцы первой точки зрения считали необходимым интегрировать Китай во всевозможные экономические, политические объединения и организации, не связывая политику в отношении Китая к его устройству, далекому от западных демократических идеалов. Сторонники второй точки зрения говорили о политике «сдерживания», будучи уверенными, что это единственный возможный способ склонить Китай к изменению своего государственного устройства в сторону демократии и тем нейтрализовать возможную «угрозу», исходящую от Китая. Также были те, кто в своем мнении сочетали черты первой и второй точек зрения: необходимость вовлечь Китай в экономические организации и структуры, чтобы связать его и сделать невыгодной возможную конфронтацию, но быть готовым ответить на возможную военную угрозу [2].

Большое значение на политику США в отношении КНР сыграла позиция запада в отношении событий 1989 г. на площади Тяньаньмэнь. Американцы резко осудили позицию и действия Пекина в отношении демонстрантов. Это привело к возникновению напряженности в отношениях между двумя странами.

До 1989 г. статус Китая как НБН (наиболее благоприятствуемой нации) подтверждался ежегодно почти незаметно, без дискуссий, особенно по мере ослабления Китаем эмиграционного контроля и разделения Китаем и Америкой общих геополитических интересов. После Тяньаньмэнь и окончания Холодной Войны взаимоотношения двух стран кардинально изменились. Возобновление статуса НБН стало ежегодным ритуалом порицания слабого соблюдения прав человека в Китае, а сам статус Китая как НБН постоянно находился под угрозой аннулирования.

Напряженность в дебатах на этот счет стало сильнее в 1993 г., когда новоизбранный президент Билл Клинтон решил связать предоставления Китаю статуса НБН с соблюдением там прав человека. Но год спустя Б. Клинтон под давлением бизнес общественности отменил это решение. Было мнение, что ежегодные дебаты по статусу НБН никогда не являлись серьезной политической дискуссией, несмотря на то высокое напряжение, которое сложилось вокруг этой темы в годы после Тяньаньмэнь. Из-за взаимного глубокого идеологического и политического антагонизма взаимоотношения двух стран никогда не были гладкими, особенно после Холодной Войны. Со временем сложилась ситуация в которой единственной сферой, в которой две страны разделяли интересы являлась торговля, в отличие от времен Холодной Войны и общих тогда интересов геополитики [6].

Следующим по важности после статуса НБН являлось предоставление Китаю нормального торгового режима. Гарантирование Китаю нормального торгового режима (НТР) на постоянной основе стало бы важным шагом по направлению усиления американо-китайских торговых отношений против угрозы отмены статуса НБН. Один способ для оценки реальной необходимости в предоставлении НТР Китаю это дать оценку отмене статуса НБН. Впрочем, были мнения, что отмена этого статуса была бы не столь опасной благодаря посредничеству Гонконга в торговле США и КНР. Но, тем не менее, мудрее со стороны США было бы предоставить КНР статус НТР на постоянной основе. Что и было сделано в итоге.

В 1998 г. президент США Дж. Буш объявил о предоставлении КНР нормального торгового режима на постоянной основе. Это поспособствовало преодолению препятствий на пути осуществления обеими сторонами торгово-экономического сотрудничества и обеспечило благоприятные условия для расширения и укрепления торгово-экономических связей между Китаем и Америкой [6].

Что касается, специфических торговых договоренностей, Китай и Америка в октябре 1992 г. подписали «Меморандум о взаимопонимании между правительствами КНР и США о доступе на рынки». Связанные с этим обязательства китайская сторона практическим образом выполнила в полном объеме, предусмотренном в меморандуме. КНР реализовал серию активных мероприятий в соответствии с ходом реформ и открытия Китая. Например, в области карантина животных и растений на основе совместного исследования и научного анализа с американскими специалистами китайская сторона отменила ограничения на ввоз в страну яблок из штата Вашингтон и пшеницы из Калифорнии. Она подписала с американской стороной новые протоколы о карантине импортных свиней, лошадей, собак, наследственных материалов и препаратов. В апреле 1994 г. китайская и американская стороны достигли договоренности по санитарным карантинным статьям, связанным с выходом на китайский рынок вишни из штата Вашингтон, яблок из штатов Айдахо и Орегон [5].

Литература

1. Дин Ж., Ковалев М. М. Путь к рыночной экономике (китайская модель реформ). Минск: Издательский центр БГУ, 2005. 384 с.
2. Михеева А.А., Фокин Н.И. Новые подходы к оценке перспектив развития экономических отношений КНР и США: эффект глобального кризиса // Известия Восточного института . 2010. №16. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/novye-podhody-k-otsenke-perspektiv-razvitiya-ekonomicheskikh-otnosheniy-knr-i-ssha-effekt-globalnogo-krizisa> (дата обращения: 22.03.2015)
3. Политика США в отношении КНР в 90-е гг. XX - начале XXI вв. (по материалам дискуссий в научных и политических кругах США): автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 2007. 24 с.
4. Тимофеев О. А. Курс Китая на гармонизацию международных отношений: премодерн, модерн или пост-модерн // Мировая политика: взгляд из будущего. М., 2008.
5. О торговом балансе между Китаем и США. URL: <http://russian.china.org.cn/russian/32943.htm> (Дата обращения 30.01.2015)
6. Yao S. US Permanent Normal Trade Relations with China: What is at Stake?-A Global CGE Analysis //Adelaide University, Policy Discussion Paper. 2000. №. 0038.

Особенности наследования имущества детьми по законодательству России и Китая

© В. А. Пинигин

студент 2-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Институт наследования является важной составляющей частью гражданского права любого государства, которое с ним знакомо и в котором наследование получило какую-либо разработку в законодательном плане. Не является исключением и наше государство, в котором история развития института наследования насчитывает не одно столетие.

Усиление международных связей между Россией и Китаем в последние годы обуславливают возросший интерес к сравнительно-сопоставительным исследованиям правовых систем, отраслей и институтов данных государств. В связи с этим, актуальным представляется вопрос об определении сущности права наследования детьми по действующему отечественному законодательству, а также сравнение его с подобными положениями зарубежного законодательства, в частности, Китайской Народной Республики.

Наследственное право России, существующее на сегодняшний день, складывалось весьма продолжительное время и, пройдя на своем пути множество этапов, сегодня гарантировано Конституцией РФ (так же как и в Китае), нашло свое законодательное закрепление в третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации. Необходимо отметить, что в свою очередь таким нормативным правовым актом, регулирующим наследственные правоотношения в Китае является Закон КНР «О наследовании», который вдвое старше своего российского «собрата» (если в РФ третья часть Гражданского кодекса действует с 2002 года, то в Китае Закон «О наследовании» существует с 1985 г.) [2]. Безусловно, такое молодое наследственное право Российской Федерации обусловлено особенностями ее истории.

Однако в рамках данного исследования рассматриваются вопросы более узкой направленности, а именно такой аспект наследственного права России и Китая, как наследование по закону детьми наследодателя.

Согласно положениям гражданского законодательства обоих государств, наследственное имущество после смерти наследодателя переходит к наследникам двумя путями, а именно, по завещанию и по закону. Так, статья 5 Закона КНР «О наследовании» гласит, что «после открытия наследства наследование осуществляется по закону. При наличии завещания наследование осуществляется по завещанию или по завещательному дару». Аналогичное положение Гражданского кодекса РФ гласит, что «наследование осуществляется по завещанию и по закону». Как видно, в данном вопросе, а именно в порядке наследования, законы двух государств солидарны, т.к. именно эти два основания наследования являются наиболее распространенными в международном законодательстве. Однако наследственное право Китая отдельно выделяет завещательный дар как основание наследования, рассматривая его как договор, который касается содержания наследодателя при жизни. В силу наличия института завещательного дара, гражданин может заключить с опекуном (попечителем) соглашение о завещательном даре за опеку (попечительство) [6, с. 8]. Аналогичный способ содержания, именуемый договором пожизненной ренты, есть и в России, но он не входит в перечень оснований наследования, находится за его пределами, что является одной из отличительных черт китайского наследственного права от российского.

И закон КНР «О наследовании», и Гражданский кодекс РФ содержат такое понятие как очередность наследования. И если в Китае напрямую определено только две очереди, то в России их целых восемь. Дети, наследующие после своих родителей, и в Китае, и в России являются наследниками первой очереди, что наряду с супругами и родителями обуславливается их более тесными семейными связями.

На протяжении всей истории Китая наследственное право всегда было неизменным [7, с. 56]. Однако, некоторые положения, например, касающиеся наследования детьми все же изменялись. Так, в период Шань-Инь к

наследованию призывался только старший сын от первой жены умершего, при отсутствии которого наследовать имущество могли и другие родственники, включая жену умершего. В период Хань к наследству стали допускаться уже все дети умершего вне зависимости от их пола. Но и здесь были исключения. Дочери наследодателя, вышедшие замуж, от наследования отстранялись [7, с. 56]. Основывалось это на том положении, что замужние дочери уже получали содержание от своих мужей, и наследование имущества от своего родителя для них не являлось необходимым. Да и среди остальных наследников имущество делилось не поровну. Лица мужского пола, рожденные в браке, получали свою долю наследства полностью, тогда как дочери и незаконнорожденные дети получали только половину [7, с. 57].

Позднее в Китае стал развиваться институт усыновления. Если у главы семьи отсутствовал сын от главной жены, когда ей было 50 и более лет, разрешалось усыновление ребенка от наложницы. Причем усыновленный ребенок становился полным наследником.

Кардинальному преобразованию наследственное право Китая подверглось в начале XX века, когда на волне демократических преобразований круг наследников значительно расширился и помимо детей и вдовы умершего к наследованию стали призываться и другие родственники. Лица, получавшие при жизни наследодателя содержание (иждивенцы), также получали право на долю в наследственном имуществе.

Знакомое сегодня в Российской Федерации понятие наследования пришло еще из древнерусского государства, где наследственные отношения регулировал сборник норм обычного права – «Русская Правда». Данный сборник относил к числу наследников только родственников умершего. Постепенно Русскую правду, как регулятора общественных отношений, сменили более совершенные законодательные акты – Судебники 1497 г. и 1550 г.. Здесь основными наследниками стали признаваться вдова и дети умершего. Однако, как и в Китае, приоритетное право приобретения наследственного имущества имели сыновья, нежели дочери, которые не могли стать собственниками, к примеру, недвижимого имущества [4, с. 4]. Отношение дочерей умершего к наследованию изменило Соборное уложение 1649 г., которое отменило запрет на наследование недвижимости (вотчин) по закону. Императорским указом 1714 г. «О единонаследии» вновь было введено наследование только сыновьями, а уже при их отсутствии – дочерьми.

Следующим документом в истории России, регулирующим наследственные отношения, стал Свод Законов Российской империи. Он продолжил эту скачкообразную линию наделения различными правами наследования детей, как мужского, так и женского пола. Теперь к наследованию по закону призывались и те, и другие. Глава вторая «О порядке наследования» Свода Законов Российской Империи, в частности ст. 1126 гласила, что «лица женского пола пользуются правомъ представлѣнія такъ же, какъ и лица мужескаго...». Впервые стали упоминаться очереди наследования, к первой из которых относились дети умершего: «ближайшее право наследованія после отца или матери принадлежить законнымъ ихъ детямъ мужскаго и женскаго пола, за смертью же ихъ заступаютъ место, по праву представлѣнія, внуки обоего пола, а когда и сихъ въ живыхъ не находится, то правнучки обоего пола и такъ далее» [3, с. 96]. Интересным представляется также то обстоятельство, что дети не наследовали после отчима или мачехи: «Дети, принадлежащія одному изъ супруговъ (сводныя), равно какъ и ихъ нисходящіе, наследуютъ только въ имееніи своихъ родителей; на наследство же после вотчима или мачихи не имеютъ никакого права (ст. 1129). В 1918-1922 г.г. наследование находилось под запретом (Декрет ВЦИК РСФСР от 27.04.1918 г. «Об отмене наследования»). Однако, уже в 1922 году данный институт был восстановлен (Декрет ВЦИК от 22.05.1922 г. «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР»). Доля детей в наследовании (как, в прочем, и доля других наследников) ограничивалась 10 тыс. руб. либо эквивалентной стоимости имущества. Сохранялись и очереди наследования. В этом отношении кардинальных изменений не было. Дети по-прежнему относились к первой очереди наследников. В послевоенные годы развитие наследственного права происходило по нарастающей траектории. Расширялись права наследодателя (в частности, свобода завещания), был определен порядок реализации, оформления и охраны наследственных прав и др.

Сегодня право Китая (так же как и право России) не знает такого разграничения наследников-детей, как это было ранее. Нет никаких дискриминирующих положений относительно детей. Сейчас к детям относятся все лица, независимо от того были ли они рождены в браке или нет, являются ли они родными наследодателю или приемными. К детям, указанным в Законе КНР «О наследовании» относятся «дети, рожденные в браке, внебрачные дети, приемные дети, а также находящиеся на иждивении пасынки и падчерицы» [2]. Часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации не раскрывает значения понятия «дети».

Согласно законодательным актам обоих государств (п. 1 ст. 1142 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. 10 Закона КНР «О наследовании») дети являются наследниками первой очереди и ни по каким основаниям не могут быть лишены наследства. Тут же стоит оговориться, что не могут быть лишены наследства нетрудоспособные, несовершеннолетние, а также находящиеся на иждивении наследодателя дети. Таким образом, даже если наследодатель лишит своего ребенка наследства (полностью или частично), данный ребенок может рассчитывать на получение части наследства, но только если он входит в число детей, указанных выше. В этом плане российское и китайское законодательство почти вторят в голос друг другу. И это еще одна грань соприкосновения наших законов, регулирующих наследственное право.

Справедливым будет вопрос о том, что же в настоящее время входит в состав наследственного имущества, что же получают дети умершего в случае его смерти при отсутствии завещания? Данный вопрос не мог быть оставлен без ответа российским и китайским законодателями.

Определение объема наследства, переходящего наследникам, носит весьма важный характер. Собственно именно из-за наследства (вещей, прав, обязанностей) и возникают правовые отношения между субъектами наследственного права после смерти наследодателя. Важно будет отметить, что эти правоотношения возникают только после смерти наследодателя, но никак не до нее. Даже составление завещания и определение судьбы наследственного имущества не порождает никаких правоотношений.

Ст. 1112 Гражданского кодекса Российской Федерации относит к составу наследства «принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя..., а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается». Также из состава наследства исключены «... личные неимущественные права и другие нематериальные благ» [1]. В то же время Закон КНР «О наследовании» подходит к вопросу состава наследства более конкретизировано. Ст. 3 гласит, что «наследство представляет собой индивидуальное законное имущество, оставшееся после смерти гражданина, включая:

- 1) доходы;
- 2) дом, денежные сбережения, предметы обихода;
- 3) деревья, скот, домашнюю птицу;
- 4) культурно-исторические ценности, печатные материалы;
- 5) средства производства, обладание которыми разрешено законом;
- 6) авторские права, права, вытекающие из патентного законодательства, имущественные права;
- 7) прочее законное имущество гражданина.»

Перечень наследственного имущества в Китае, как и в России, открытый, что характеризуется такими выражениями, как «прочее имущество», «иное имущество». Конечно, в полном перечислении того, что может входить в наследство нет необходимости. Однако развивать, дополнять и конкретизировать данный вопрос необходимо.

Закон, как регулятор общественных отношений, требует постоянного развития, ведь он не идет в ногу с этими отношениями, а постоянно их догоняет. Поэтому и положения части третьей Гражданского кодекса РФ, и Закон КНР «О наследовании» также нуждаются в таком развитии. Как считает доктор юридических наук, профессор Хэйлуцзянского университета, Ян Чжень «китайский закон в части наследования по закону нужно развивать путем увеличения очередей наследования». Предлагается добавить и третью очередь к существующим двум. Причем если в России все возможные наследники укладываются в восемь очередей, то Ян Чжень предлагает включать наследников только в эти три. Это далеко не единственный пример того, что всегда можно и нужно искать пути решения возникающих коллизий.

В целом нужно рассчитывать на положительный характер вносимых предложений и их действие на общественные отношения. Наследственное право, как непосредственно соприкасающееся с имущественными отношениями, всегда будет востребовано в условиях развития рыночных отношений и права собственности как в российском, так и китайском обществе.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации : часть первая - четвертая : [Принят Гос. Думой 21 октября 1994 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 2 марта 2015 г.] // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32.
2. Закон КНР «О наследовании» [Электронный ресурс]. URL:: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_inheritance. (14 марта 2015 г.).
3. Свод законов Российской Империи. Том X [Электронный ресурс]. URL:: <http://civil.consultant.ru/code/> (9 марта 2015 г.).
4. Желонкин С. С., Ивашин Д. И. Наследственное право : учеб. пособие. М.: ЮСТИЦИНФОРМ, 2014. 59 с.
5. Ян Чжень. Структура современного наследственного права Китая // Lex russica. 2014. № 1. С.78-84.
6. Блинков О. Е. О сделках на случай смерти : сравнительно-правовой аспект // Бюллетень нотариальной практики. 2010. № 4. С. 8-12.
7. Косарева И. А. Краткая характеристика наследственного права Китая // Вестник ХГАЭП. 2008. № 1(34). С. 56-64.

Защита прав потребителей и качество продуктов питания: проблемы правового регулирования по законодательству России и Китая

© Т. А. Пыкина
студентка 3-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

В 1983 г. Международная ассоциация прав потребителей установила 15 марта как Международный день защиты прав потребителей. Ежегодно во многих странах проводятся различные мероприятия, посвященные этому дню. 15 марта 2015 г. Международная Федерация потребительских организаций определила тему, ставшей основной для текущих мероприятий «To focus on consumers' rights to healthy food» или в переводе на русский язык «Уделите внимание правам потребителей на здоровое питание». Данный выбор был произведен не случайно. Одной из важных проблем в современном обществе является наличие на рынках некачественных продуктов питания. Нездоровое питание является одной из основных причин смерти во всем мире. Все потребители заслуживают права не только на еду, но и на здоровое питание. Воздействие некачественных продуктов питания на здоровье человека оценивается учеными наряду с воздействием курения.

В России закон о защите прав потребителей был принят в 1999 году. В Китае в 1993 году был принят Закон КНР о защите прав и интересов потребителей от 31 октября 1993 года. Оба эти закона устанавливают права потребителей, обязанности изготовителей и продавцов товаров, принципы и систему государственной защиты прав и интересов потребителей, учреждение организаций по защите прав потребителей.

Нормативной и правовой базой в области защиты прав граждан в России на безопасные и качественные продукты питания являются Федеральные законы: «О качестве и безопасности пищевых продуктов», «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности», «О защите прав потребителей», «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации». Важным документом, определяющим требования к различным продуктам питания, являются СанПиН 2.3.2.1078-01 «Продовольственное сырье и пищевые продукты. Гигиенические требования безопасности и пищевой ценности пищевых продуктов», вступившие в силу 1 сентября 2002 г. В новой редакции СанПиН получила дальнейшее развитие система мониторинга за загрязнением пищевого сырья, ужесточены требования для молочных продуктов и детского питания, в частности, в отношении полихлорбифенилов.

В РФ существует трехуровневая система обеспечения безопасности качества продуктов питания. Во-первых, это разработка и установление на государственном уровне требований к качеству и безопасности продуктов питания, которые являются обязательными для исполнения. Во-вторых, это осуществление государственного контроля в форме надзора за соблюдением требований при производстве, хранении, транспортировке и реализации товаров. В-третьих, государство применяет определенные меры ответственности в случае нарушений норм о безопасности продуктов питания.

Федеральный закон №184-ФЗ «О техническом регулировании» вступил в силу с 1 июля 2003 г. С принятием данного закона была установлена система нормативных документов, включающая в себя два уровня: технические регламенты, которые содержат обязательные требования безопасности, и добровольные стандарты, содержащие требования к качеству.

15 февраля 2010 г. в России была отменена обязательная сертификация продуктов питания. В результате чего производители стали самостоятельно декларировать качество продуктов питания. Данные изменения произошли с целью предоставления льгот бизнесу, предприятия стали экономить на обязательной сертификации значительные денежные средства. Несмотря на то, что сертификация служила барьером поступления опасной продукции на потребительский рынок, однако далеко не все предприятия проходили данную процедуру, все чаще встречались случаи приобретения поддельных сертификатов качества. Теперь гарантией безопасности стало подтверждение качества выпускаемого товара в порядке добровольной сертификации продукции производителем.

Производители самостоятельно заполняют декларацию соответствия качества продуктов питания. Они самостоятельно указывают информацию на этикетках, гарантируют безопасность продаваемого ими товара, в случае же указания недостоверной информации, производитель понесет определенную юридическую ответственность в зависимости от последствий и самого совершенного деяния.

В результате вышесказанного можно отметить следующие проблемы законодательства о техническом регулировании:

1. Отсутствие урегулированности значительной части общественных отношений. Так на прилавках продовольственных магазинов много товаров от фирм-однодневок, на многих продуктах указаны несоответствующие производители;
2. Несоответствие международным стандартам;
3. Несогласованность между собой и противоречивость многочисленных ведомственных подзаконных актов [1].

Еще одним большим нарушением права потребителя на качественные продукты питания является неверная информация, представленная производителем на этикетках. Этикетка является единственным источником ин-

формации для потребителя. Однако далеко не всегда производитель указывает в ней действительную информацию о товаре.

Функции по контролю и надзору в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защиты прав потребителей и потребительского рынка в соответствии с Законом РФ «О защите прав потребителей» выполняет специально уполномоченный на то орган – Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор).

Роспотребнадзор осуществляет государственный надзор за соблюдением законов и иных нормативных правовых актов РФ, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, надзор за соблюдением правил продажи отдельных видов товаров, надзор за качеством и безопасностью муки, макаронных и хлебобулочных изделий при осуществлении закупок указанной продукции для государственных нужд, а также при поставке (закладке) муки в государственный резерв, ее хранении в составе государственного резерва и транспортировке, государственный контроль за соблюдением информационной продукции, реализуемой потребителям.

В Китае органом, регулирующим вопросы защиты прав потребителей, является Государственное торгово-промышленное управление КНР – ГТПУ. ГТПУ отвечает за контроль и регулирование рынка, а также исполнение соответствующих законов административными мерами.

Одной из основных функций ГТПУ в сфере защиты прав потребителей является регулирование качества и безопасности продуктов питания на рынке.

Что касается отдельных отраслей в вопросах защиты прав потребителей, контроль здесь осуществляется соответствующими государственными органами КНР. Так, Министерство здравоохранения (Ministry of Health) отвечает за качество и безопасность продуктов питания и связанные с этим вопросы взаимоотношений с потребителями.

Сами права потребителей, включая право на безопасность продуктов питания, сформулированы в Законе КНР о защите прав и интересов потребителей. При поставке товаров и предоставлении услуг хозяйствующие субъекты (бизнес-операторы) должны выполнять обязательства, предусмотренные Законом КНР о качестве продукции и другими законами и положениями.

Обязательства хозяйствующих субъектов включают в себя:

- гарантирование личной и имущественной безопасности поставляемых товаров и предоставляемых услуг;
- предоставление потребителям правдивой информации о товарах и услугах с указанием правильного способа использования товаров и получения услуг, включая способы предотвращения возможного ущерба;
- указание подлинных имен и знаков бизнес-операторов на товарах;
- гарантирование качества, функциональности, возможности использования и срока действия своей продукции или услуг на период нормальной их эксплуатации; гарантирование соответствия продукции или услуг информации, заявленной в рекламе, инструкциях по эксплуатации или другим образом.

Проблема продуктовой безопасности в Китае связана с тем, что законодатель недостаточно строго подходит к данному вопросу. Это проявляется в несовершенстве ряда стандартов качества, наличием большого количества мелких и микропредприятий с кустарным производством [2]. Также негативным фактором являются последствия демографического роста и ухудшающейся экологии. Так в 2013 г. специалисты Академии общественных наук КНР провели комплексное исследование по выявлению наиболее острых проблем в продовольственной сфере, в результате были сделаны следующие выводы. Во-первых, большое негативное последствие несет сокращение площади пахотных земель вследствие роста городов и, как следствие, ухудшение состояния окружающей среды. Во-вторых, в последнее время Китай столкнулся с повышением температуры воздуха, уменьшением количества воды для полива, и по прогнозам международной природоохранной организации «Гринпис», в ближайшие 20-50 лет климатические изменения окажут серьезное влияние на сельскохозяйственное производство в Китае. В результате одной из причин сокращения пахотных земель и в целом ключевой проблемой обеспечения продовольственной безопасности является дефицит водных ресурсов в Китае.

Несмотря на то, что в Китае оказывается большая поддержка собственному производству, к примеру, завышенная стоимость закупки произведенного в собственной стране риса, активное государственное финансирование, халатность к качеству пищевых продуктов здесь все равно присутствует.

Одной из главных причин помимо уже перечисленных выступает экологическая ситуация в мире. Проблема загрязнения окружающей среды является глобальной проблемой всего человечества. Ухудшение экологической ситуации вызвано различными причинами. Например, попаданием в окружающую среду различных веществ вследствие промышленных переработок. Так, в результате нерационального использования азотных удобрений в растениях может повышаться содержание солей азотной и азотистой кислот. Достаточно часто встречается добавление нитритов в мясные продукты, улучшающие их органолептические свойства. Еще одна проблема в сельском хозяйстве – применение пестицидов, их производство растет в огромных масштабах, ежегодно появляется 10-15 новых видов таких веществ, а общее число известных пестицидов составляет сотни тысяч. Попадая в растения, вредные вещества оказывают токсическое действие на человека. Так же огромное влияние на окружающую среду и, как следствие, на безопасность продуктов питания влияют выбросы предприятий металлургической, нефтехимической, целлюлозно-бумажной промышленности. Исходя из всего вышесказанного, прослеживается необходимость мониторинга состояния окружающей среды и контроля производства и готовой продукции.

В Китае особую проблему составляют импортированные продукты питания. Так сокращение площади пахотных земель вследствие роста городов и ухудшения окружающей среды, изменение климата, нехватка воды,

демографический рост населения приводит к необходимости импорта сельхозпродукции. Отсюда также вытекает и проблема ввоза на территорию КНР некачественной сельскохозяйственной продукции. Даже несмотря на существующий довольно жесткий контроль качества продуктов питания, при экспорте пищевой промышленности очень часто приходится сталкиваться с нарушениями правил и норм производства. Так, животных изначально кормят продуктами, содержащими запрещенные вещества, упаковочные материалы содержат токсичные вещества, не соответствует заявленным требованиям сертификации качество детского питания. Исходя из данных показателей, считаем необходимым ужесточить контроль импортируемых продуктов из Китая на соответствие экологическим нормам и стандартам.

С 1 февраля 2015 г. в КНР вступили в силу новые правила проведения выборочных проверок качества продуктов питания – Приказ Главного государственного управления по контролю качества продуктов питания и медикаментов КНР. Указанные правила установили порядок планирования проверок качества продуктов питания государственными органами, отбора образцов при проверке и проведении разбирательства в случае выявления правонарушений, возложив данную обязанность на орган контроля качества продуктов питания и медикаментов, органы торгово-промышленной администрации и орган контроля качества [3].

Новые правила имеют ряд следующих особенностей: во-первых, они повышают ответственность предпринимателей при проведении проверок, устанавливается обязанность содействовать государственным органам – в случае обнаружения в принадлежащих им продуктах питания нарушений, они должны немедленно прекратить производство и реализацию, а также отозвать ранее реализованные продукты питания, в противном случае предприниматель будет подвергнут штрафу.

Во-вторых, правила совершенствуют процедуру отбора образцов пищевых продуктов. Так при наличии определенных обстоятельств установлен неограниченный отбор образцов продуктов питания, не имеет значение место совершения выборки, а также правовой статус организации.

В-третьих, устанавливаются правила информирования населения и соответствующих государственных органов при определении нарушений безопасности продуктов питания.

В-четвертых, правила устанавливают пятидневный срок для организации с заявлением о проведении повторной проверки, в случае с ее несогласием.

В результате рассмотрения регулирования права граждан на безопасные продукты питания, можно сделать вывод, что данные правоотношения, как в Китае, так и в России, имеют большое количество недочетов и требуют более конкретного и детального урегулирования.

Первым шагом на пути решения проблемы продовольственной безопасности должно стать ужесточение стандартов и правовых систем пищевого производства, а также эффективный надзор за теми, кто нарушил закон. Нужно увеличить, сделать более регулярными проверки продовольственных предприятий. Заводы, чья продукция несет угрозу здоровью людей, безусловно, должны закрываться.

Право потребителя на качественные продукты питания закреплено как в Российском законодательстве, так и в законодательстве Китая, однако, если исходить из судебной практики, сумма морального ущерба, взыскиваемая с ответчиков по решениям суда является не всегда соответствующей понесенным последствиям для истца. Поэтому, считаем, что в целях эффективной защиты прав потребителей, а так же предостережения предприятий и продавцов от предстоящего нарушения закона, необходимо ужесточить меру ответственности за нарушение права потребителя на доброкачественную продовольственную продукцию, в том числе и увеличением штрафов как в пользу государства при административном правонарушении, так и в пользу граждан в гражданском процессе. Производители и продавцы должны знать, что в случае правонарушения, они понесут достаточно суровую гражданскую и административную ответственность, начиная со штрафов и вплоть до закрытия предприятия. Необходимо установить дополнительную ответственность за повторные правонарушения, включая запрет заниматься определенными видами деятельности, связанными с производством и продажей продовольственных товаров. Таким образом, России и Китаю в ближайшем будущем необходимо разрешить ряд острых проблем на пути обеспечения нужного уровня продовольственной безопасности в стране.

Литература

1. Ашурков О.А. Актуальные проблемы защиты прав потребителей. Общественный доклад [Электронный ресурс]. – URL: http://cnlegal.ru/criminal_law/food_safety_crime_interpretation/ (9 июня 2013).
2. Безопасность продуктов питания в Китае [Электронный ресурс]. – URL: <http://uglc.ru/blog/bezopasnost-produktov-pitaniya-v-kitae.htm>
3. В Китае вступили в силу новые правила проведения выборочных проверок качества продуктов питания [Электронный ресурс]. – URL: http://cnlegal.ru/china_economic_law/food_quality_inspection_2015/

Сравнительно-правовой анализ регулирования использования земель в РФ и Монголии

© Е. Б. Цыпылмаева
студент 4-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Земельное право в России и Монголии - это отрасль права, которая регулирует земельные отношения в целях обеспечения в интересах настоящего и будущего поколений научно обоснованного, рационального и эффективного использования и охраны земель. Данная отрасль права занимает одно из важнейших мест в правовой системе государств, поскольку земельным отношениям в России и Монголии, в силу особенностей географического положения и экономического уклада, всегда придавалось большое значение. Это все обуславливает необходимость изучения регулирования земельных отношений РФ и Монголии.

Правовой режим земель РФ и Монголии определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с территориальным делением, общие принципы и порядок проведения которого устанавливаются законами.

Согласно действующему законодательству РФ земли по целевому назначению подразделяются на 7 категорий, таких как: земли сельскохозяйственного назначения; земли населенных пунктов; земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения; земли особо охраняемых территорий и объектов; земли лесного фонда; земли водного фонда и земли запаса [1].

В то время согласно законодательству Монголии земли подразделяются на 10 категорий: земли сельскохозяйственного назначения; земли городов, поселков и других населенных пунктов; земли транспорта и линий связи; земли водного фонда; земли специального назначения; земли для дипломатических и консульских учреждений, международных организаций; для научно-технологических испытаний и опытов, места для наблюдения за состоянием природы, погоды; для пастбищ межпрефектов; площади хранения государственных пищевых фондов, места для нефтепромышленности; земли свободных экономических зон[2].

Особенности приобретения прав на земельные участки в РФ установлены Земельным кодексом РФ (далее - ЗК РФ) и прежде всего его главой V «Возникновение прав на землю». При приобретении определенного права на земельный участок следует обращаться также к нормам Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) (глава 14 «Приобретение права собственности»; глава 17 «Право собственности и другие вещные права на землю»).

Перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей установлен п. 1 ст. 8 ГК РФ. Анализируя данный перечень, можно прийти к выводу, что основаниями возникновения прав на такой вид имущества, как земельные участки, могут являться:

1. договор или иная сделка;
2. акт государственного органа или органа местного самоуправления;
3. судебное решение, установившее право на земельный участок;
4. приобретение имущества по основаниям, допускаемым законом.

Заметно отличаются основания приобретения гражданами права собственности на землю согласно земельному законодательству Монголии. Согласно закону Монголии «О земле» землю можно приобрести следующим образом:

- приобрести в собственность участок земли бесплатно один раз для семейного предназначения. Важно отметить, что в данном законе сказано, что лица, не имеющие права собственности на землю и желающие приобрести в собственность для семейного предназначения землю, и которая включена в план, список земель предназначенных, для приватизации гражданами, в том случае если на данную землю не возникло право владения, пользования у других лиц, могут заявить об этом префекту соответствующего региона и приобрести ее в собственность бесплатно;

- собственники построенных собственными средствами и приватизированных зданий в соответствии с нормами ГК РФ, Закона "О государственной и местной собственности", владеющие землей согласно договору, заключенному с компетентным органом, имеют право стать собственниками земли по договору купли-продажи;

- в соответствии с нормами, установленными Гражданским кодексом, Законом "О государственной и местной собственности", заинтересованное лицо имеет право приобрести в собственность землю, где он планирует построить новое здание или приватизировать здание, которое включено в вышеуказанный план и список земель, предназначенных для приватизации гражданами путем аукциона;

- Закон "О земле" гласит, что гражданин, не имеющий права владения на землю, предназначенную для земледелия, но который желает приобрести ее, может сделать это посредством покупки ее с аукциона[3].

Соответственно, и процедура приобретения права собственности на землю в Монголии отличается тем, что граждане обязаны соблюсти определенную процедуру. Это выражается в том, что изначально подается заявление префекту данной территории о желании приобрести право собственности на землю. Префект, обладающий соответствующей компетенцией на основании заявления гражданина, после определения, вправе ли данное лицо приобрести в собственность землю, выносит решение о приватизации данной земли соответствующим гражданином. На основании решения орган государственной регистрации выдает гражданину свидетельство о том,

что указанный гражданин является собственником данной земли. Свидетельство является основанием возникновения у гражданина права собственности на землю и его гарантом. В РФ процедура заметно проще.

Что касается понятий право собственности на землю, в РФ и Монголии законодатели подходят к данному понятию с позиции римского права, то есть данное положение составляет триаду правомочий. То есть собственник земли обладает правом владения, пользования и распоряжения принадлежащей ему земельного участка по своему усмотрению, но в пределах, установленных законом.

В ЗК РФ устанавливаются следующие виды собственности на землю: частная собственность на землю граждан и юридических лиц, государственная (федеральная и субъектов Федерации), муниципальная собственность. В то время как согласно Конституции Монголии только граждане Монголии имеют право собственности на землю в Монголии.

Согласно главе VI ЗК РФ предусматриваются иные кроме собственности права: право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут), аренда земельных участков и безвозмездное срочное пользование земельными участками.

Законодательством Монголии предусмотрено только право собственности и аренда. Можно сделать вывод, что данный подход заметно упрощает имущественные правоотношения и благоприятно влияет на гражданский оборот. Однако право собственности граждан на землю в его классическом понимании (владение, пользование, распоряжение) несколько ограничено Конституцией Монголии:

- граждане Монголии не имеют права передавать землю, которая находится в их собственности, иностранным гражданам или лицам без гражданства посредством продажи, дарения, передачи в залог;
- граждане не имеют права передавать землю, которая находится в их собственности, для пользования и владения другим лицам без разрешения компетентных государственных органов;
- граждане не имеют права собственности на недра земли, их богатства, лесные и водные ресурсы, фауну;
- государство имеет право, исходя из особых государственных нужд, обменять или реквизируют землю с последующей выплатой компенсации, а в случае использования ее во вред здоровью населения, интересам охраны природы и национальной безопасности конфисковать[4].

Используемое понятие в РФ «аренда» в Монголии соприкасается с понятием «право владения». Согласно земельному закону монгольские граждане и организации могут получать в аренду государственную землю сроком от 15 до 60 лет с последующим продлением аренды еще на 40 лет. Однако первоначальный срок аренды обрабатываемых земель не может превышать 25 лет. Арендное право передается по наследству.

В РФ срок договора аренды определяется исходя из положений договора. Для некоторых категорий земель срок ограничен, например, для земель сельскохозяйственного назначения находящегося в государственной и муниципальной собственности договор заключается на срок от трех до сорока девяти лет.

Что касается права пользования землей иностранными гражданами и лицами без гражданства, то им предоставляются те же права, что и гражданам РФ, за исключением изъятий и ограничений, установленными федеральными законами. К примеру, согласно Закону об обороте земель сельскохозяйственного назначения иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства не могут приобретать земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения в собственность. Им может предоставляться только право аренды[5].

В Монголии же, иностранные граждане и лица без гражданства, проживающие в Монголии постоянно (более 183 дней), имеют право пользоваться землей только для общего семейного пользования на основе решения префекта соответствующей инстанции в результате аукционной продажи данной земли. Срок пользования землей не может превышать 5 лет, который можно продлить один раз на срок не более 5 лет. Получается, что заметно ограничиваются права иностранных граждан и лиц без гражданства на приобретение земель в Монголии, нежели чем в РФ. Поскольку в РФ иностранным гражданам и лицам без гражданства предоставляются широкий круг прав по использованию земель.

Согласно ст.44 ЗК РФ право собственности на земельный участок прекращается при отчуждении собственником своего земельного участка другим лицам, отказе собственника от права собственности на земельный участок, в силу принудительного изъятия у собственника его земельного участка в порядке, установленном гражданским законодательством.

В Монголии же основания прекращения права собственности: передача права собственности на землю другим лицам; отказ от права собственности на землю; потеря монгольского гражданства собственником земли; наступление случаев, указанных в законе.

Законы РФ и Монголии предусматривают конфискацию земельного участка у собственника. Исследуя данные основания, можно сделать вывод о том, что основания для конфискации схожи, то есть в общем предусматриваются за нарушение целевого назначения и требования для пользования земельными участками и устанавливаются исключительно в судебном порядке.

Законодательством РФ и Монголии предусмотрены положения о возмездном изъятии земельных участков, в том числе путем выкупа. Изъятие данных участков возможно в случаях, прямо предусмотренных в законе. Общим является то, что изъятие допускается для государственных нужд, к числу которых можно отнести: обеспечение государственной обороны и безопасности и др.

В заключении хотелось бы отметить, что регулирование земельных отношений в РФ и Монголии заметно отличаются. В этом важную роль играет, то, что земля по законодательству Монголии может находиться исключительно в собственности граждан, когда в РФ предусматриваются, что помимо собственности граждан и

иные формы собственности. Также различие заключается в том, что в РФ предоставляются широкий круг прав пользования землей как российским гражданам, так и иностранным гражданам и лицам без гражданства, тогда как в Монголии существуют довольно жесткие ограничения по использованию землями. Помимо данных различий существуют и иные, которые имеют национальные, исторические основы. Хотя в целом важно отметить, что регулирование земель в РФ и Монголии имеет свою нормативную базу, существуют специальные законы. Также общим является то, что использование земель в РФ и Монголии определяется исходя из целевого назначения и разрешенного использования, установленных законами соответствующих государств. Здесь же важно подчеркнуть, что РФ и Монголия обеспечивают особую охрану использования земель, поскольку данное положение закреплено в основном законе государств – Конституциях.

Литература

1. "Земельный кодекс Российской Федерации" от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 08.03.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2015)
2. Монголия. Законы. Земельный кодекс Монголии Электронный ресурс.: закон Монголии от 07.06.2002 // Информационная система «Mongolianlaws».
3. Монголия. Законы. О земле Монголии Текст: закон от 22.12.1994. №253 // Ардынэрхэ: газета. 1994. 23 дек
4. Монгольская Народная Республика. Конституция. 1960 Текст. Улан-Батор, 1960.
5. Федеральный закон от 24.07.2002 N 101-ФЗ (ред. от 31.12.2014) "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения"

III. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ В СТРАНАХ АТР

Особенности уголовной ответственности за коррупцию в Китайской Народной Республике

© Н. А. Ануфриева
Россия, г. Барнаул

Коррупция признается одним из опаснейших социальных явлений во всем мире. Приобретая черты глобализации, коррупция своими корнями проникает во все страны, нанося при этом существенный ущерб национальной и экономической безопасности каждой из них. Не является исключением и Китайская Народная Республика. Так, по оценкам международной организации Трансперенси Интернешнл Китай в 2014 году оказался на неутешительной 100 позиции в рейтинге восприятия коррупции в мире [1]. Таким оказался итог мощной антикоррупционной компании, проводимой в стране под лозунгом «одной рукой бить тигров и давить мух», что означает «бороться со мздоимцами и казнокрадами как на высшем уровне, так и на местах» [4]. В этой связи полагаем необходимым проанализировать особенности уголовной ответственности за совершение коррупционных преступлений в Китае и эффективность китайского уголовного законодательства в сфере противодействия коррупции.

Особенная часть уголовного закона КНР имеет отдельно выделенную главу 8 под названием «Коррупция и взяточничество», включающую в себя статьи 382–396 [6]. Следует принимать во внимание, что законодатель КНР специальному субъекту коррупции придает не узкое содержание как должностного лица, а широкое, понимая под ним государственного служащего. При этом квалифицирующим признаком в коррупционных составах преступления со специальным субъектом совершение такого деяния руководителем предприятия либо учреждения.

Статья 382 УК КНР содержит определение понятия коррупции, которое сводится к рассмотрению альтернативных конкретных преступлений: присвоение, хищение, получение мошенническим путем или незаконное завладение иными способами общественным имуществом государственными служащими с использованием своих служебных преимуществ (ч. 1 ст. 382 УК КНР); присвоение, хищение, получение мошенническим путем или незаконное завладение иными способами государственным имуществом лицами, которым государственными органами, государственными компаниями, предприятиями, организациями, народными объединениями поручено управление и хозяйственное распоряжение государственным имуществом, с использованием ими своих служебных преимуществ (ч. 2 ст. 382 УК КНР) [6].

При этом законодатель не указывает на соответствующие виды санкций за совершение действий, относящихся к преступлениям, подпадающим под одну дефиницию «коррупция», в данной правовой норме и приводит их в ст. 383 УК КНР. Наказание за совершение таких деяний определяется, исходя из конкретного размера незаконного обогащения коррумпированного чиновника, наличия обстоятельств, признаваемых отягчающими или смягчающими, или деятельного раскаяния виновного [3, С. 268].

Ст. 383 УК КНР посвящена анализу индивидуальной коррупции как преступления. Данная правовая норма определяет, что в зависимости от конкретного размера коррупционного обогащения чиновника назначается наказание от лишения свободы на срок от 1 года до 7 лет или на срок свыше 10 лет либо бессрочным лишением свободы и с конфискацией имущества или без таковой. Однако при особо отягчающих обстоятельствах индивидуальная коррупция в размере свыше 100 тыс. юаней наказывается смертной казнью и конфискацией имущества [6]. По УК КНР, чем меньше размер коррупции в виде денежного эквивалента (юани), тем менее строгое наказание назначается за индивидуальную коррупцию. В отношении лиц, многократно совершавших действия, подпадающие под определение коррупции, наказание определяется исходя из общей суммы средств, присвоенных в результате указанных действий.

Интересна по своему содержанию статья 384 Уголовного кодекса Китая, представляющая одну из форм преступлений коррупции. Так, за использование казенных средств не по назначению в личных целях для ведения противозаконной деятельности или для ведения деятельности с целью получения прибыли, либо пользовавшиеся сравнительно крупной суммой казенных средств в течение более 3 месяцев и не возвратившие указанную сумму государственные служащие наказываются лишением свободы на срок до 5 лет или арестом, при отягчающих обстоятельствах – лишением свободы на срок свыше 5 лет, максимальный срок в данной санкции законодатель не определил [3, С. 269]. Однако безвозвратное использование не по назначению казенных средств в крупном размере наказывается лишением свободы на срок свыше 10 лет или бессрочным лишением свободы.

Более строгое – максимально суровое наказание из предусмотренных в статье 384 УК КНР назначается за использование в личных целях средств, предназначенных для помощи во время стихийных бедствий, для служб

оперативного реагирования, для принятия предупредительных мер против паводков, для оказания материальной помощи, поддержки малоимущих, переселенцев, для оказания иной экстренной помощи.

Кроме того, еще в нескольких статьях главы 8 УК КНР закреплено наступление уголовной ответственности за совершение деяния, подпадающие под определение коррупции: в ст. 394 УК КНР – за получение подарков при несении государственной службы и не сдаче их в казну при значительной сумме подарков; в ст. 396 УК КНР – за распределение ответственными лицами государственного имущества между своими работниками. Ст. 395 УК КНР предусматривает ответственность за деяния, связанные с коррупцией и взяточничеством, производные от них. Так, согласно этой статье, от государственных служащих, стоимость имущества которых или расходы которых заметно превышают величину их законных доходов, можно требовать объяснения источника доходов. При невозможности подтверждения законности доходов сумма, составляющая разницу между подтвержденными и неподтвержденными доходами, считается незаконно полученной, и государственные служащие привлекаются к уголовной ответственности. Кроме того, по этой статье привлекаются к уголовной ответственности государственные служащие, имеющие вклады за рубежом и не сообщившие об этом в установленном порядке [6].

Кроме того, в УК КНР содержатся положения, касающиеся установления уголовной ответственности юридических лиц за взяточничество. Ответственность за взяточничество установлена статьями 385–393 УК КНР, три из которых закрепляют наступление уголовной ответственности для организаций.

Ч. 1 ст. 387 УК КНР определяет, что государственные органы, государственные компании, предприятия, учреждения, народные объединения, требовавшие и незаконно получившие имущество других лиц в целях получения такими лицами выгоды, при отягчающих обстоятельствах наказываются штрафом (при этом несущие непосредственную ответственность руководители организации и другие непосредственно ответственные лица наказываются лишением свободы на срок до 5 лет или арестом). Согласно ч. 2 ст. 387 УК КНР, перечисленные в части первой этой статьи организации, в процессе осуществления хозяйственной деятельности скрытно получившие под различными предлогами агентские и комиссионные вознаграждения, минуя расчетный счет, несут ответственность как за получение взятки в соответствии с частью первой ст. 387 УК КНР. Фактически по ст. 387 УК КНР предусмотрена уголовная ответственность организации за получение взятки [8, С. 35]. Ч. 2 ст. 391 УК КНР закрепляет, что если организацией совершено преступление, предусмотренное частью первой этой статьи (передача имущества государственным органам, государственным компаниям, предприятиям, народным объединениям либо выдача различных именных комиссионных, агентских вознаграждений в процессе осуществления хозяйственно-экономической деятельности в нарушение государственных установлений в целях получения незаконной выгоды), то по отношению к организации применяется штраф, а несущие непосредственную ответственность руководители организации и другие непосредственно ответственные лица наказываются лишением свободы на срок до 3 лет или арестом [6].

В ст. 393 УК КНР законодатель определяет, что организация, давшая взятку в целях получения незаконной выгоды или в нарушение государственных установлений выдавшая государственному служащему комиссионное, агентское вознаграждение, при наличии отягчающих обстоятельств наказывается штрафом, а несущие непосредственную ответственность руководители организации и другие непосредственно ответственные лица наказываются лишением свободы на срок до 5 лет или арестом [8, С. 35].

В данном контексте заслуживает внимания тот факт, что в КНР в процессе расследования уголовных дел о взяточничестве собираются доказательства, позволяющие дать в рамках одного, общего для них уголовного дела, уголовно-правовую оценку действиям физических лиц и организаций.

Подводя итог вышеизложенному можно сделать вывод, что китайское уголовное законодательство в области противодействия коррупции имеет ряд особенностей, которые могли бы успешно быть реализованы и в уголовном законе России. Так, по нашему мнению, значительных успехов в борьбе с коррупционными проявлениями поможет достичь введение уголовно-правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность для чиновников, которые не могут объяснить происхождение своего финансового благосостояния. Также, полагаем, достаточно полезным введение уголовной ответственности за совершение коррупционных преступлений для юридических лиц в нашей стране.

Кроме того, следует отметить, что антикоррупционное уголовное законодательство Китая характеризуется достаточной суровостью и принципиальностью, что безусловно выступает в качестве сдерживающего фактора к потенциальным коррупционерам. Однако вопрос использования крайних мер наказания в санкциях антикоррупционных уголовно-правовых норм УК КНР не раз вызывал критику как со стороны самих граждан Китая, так и мировой общественности. Вместе с тем, в китайских СМИ регулярно появляются обвинения в адрес действующего Правительства об использовании антикоррупционной компании в целях свержения оппозиционно настроенных чиновников. Полагаем, что наряду с важностью использования адекватных мер наказания за совершение коррупционных преступлений, прежде всего необходимо обеспечить неотвратимость и неизбежность наступления такого наказания в случае совершения преступления каждым виновным независимо от его должностного положения, наличия связей и покровителей. В этой связи, российский законодатель должен идти не по пути ужесточения наказаний за совершение коррупционных деяний, а достигать своих целей посредством создания законодательных гарантий реализации уже существующих уголовно-правовых норм.

Литература

1. Corruption perceptions index 2014: results [Электронный ресурс]. URL: <http://www.transparency.org/cpi2014/results>
2. Веселова Л.С. Неформальные отношения (гуаньси) – проявления коррупционной деятельности или культурная специфика Китая? // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. Ч. 2, № 7 (45). С. 32–35.
3. Кулакова В.А., Чердакова Т.Б. Противодействие коррупции уголовно правовыми средствами в России и Китае // Россия и Китай: история и перспективы сотрудничества: материалы IV междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. Д.В. Буяров, Д.В. Кузнецов. Благовещенск, 2014. С. 265-269.
4. Си Цзиньпин о борьбе с коррупцией [Электронный ресурс]. URL: <http://lenta.ru/articles/2014/05/12/chinacorruption/>
5. Уголовно-правовые меры по противодействию коррупции за рубежом: сравнительно-правовое исследование / отв. ред. И.С.Власов. М.: Изд-во Ин-та законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2014. 432 с.
6. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legalway.ru/other45.php>
7. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legalway.ru/other45.php>
8. Федоров А.В. Об уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления по законодательству Китая // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. 2014. № 2. С. 32-37.

Сравнительно правовой анализ уголовного законодательства о наркотиках Королевства Таиланд и Российской Федерации

© А. С. Байкалов
студент 4-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

*Мы находим жизнь слишком трудной для нас;
она навлекает слишком много боли,
череду разочарований, неосуществимые задачи.
Мы не можем обойтись без успокоительных средств.*
Зигмунд Фрейд

На протяжении долго времени считалось, что съездить в Королевство Таиланд – это возможность получить не только незабываемые впечатления, но и, к сожалению, распробовать запретный плод. В нашем случае яблоком раздора стали наркотические вещества. И, конечно же, без троянской войны здесь не обошлось, однако всё по порядку. Актуальность проблемы обосновывается тем, что по данным СМИ в Королевстве Таиланд содержится 230 000 иностранных граждан. Это было бы не так страшно, если бы полиция не имела право обыскивать любого человека, и как не наркотики что чаще всего туристы прячут в карманах? Для начала давайте, сравним уголовное законодательство Российской Федерации и Королевства Таиланд.

Россия по данным «Всемирного доклада по наркотикам» Управления ООН в 2010 году заняла первое место в мире по употреблению героина. В России на сегодняшний день зарегистрировано около 550 тыс. наркоманов, из них - 140 тыс. детей и подростков. Наркоманов в нашей стране гораздо больше, чем по официально ставшим на учёт - около 6 млн. человек, при этом людей моложе 30 лет - подавляющее большинство: 20% - школьники, 60% - люди, чей возраст колеблется от 16 до 30 лет и лишь 20% - люди, старше 30. Россия по данным доклада стоит на 3-м месте в мире по употреблению наркотиков. На протяжении уже 19 лет восприятие уголовного закона менялось вместе с право пониманием в обществе. Однако же позиция государства в главе 25, относительно наркотиков весьма ясна, «работающие» статьи это показывают. На сайте Октябрьского районного суда опубликована статистика уголовных дел за 1 квартал 2013 года, которая показывает, что из общего числа осужденных (124 человека), 32 человека проходили по статьям 228-233, это притом, что по статье 158 осужденных 34 человека. Из этого следует, что преступления против здоровья населения составляют огромное количество дел, как расследуемых, так и находящихся в судах. Некоторые другие аспекты уголовного законодательства о наркотиках в Российской Федерации мы рассмотрим далее и в сравнении с Таиландом.

Для начала сравнения нужно определить, какие правовые семьи сравниваются. Правовая система Таиланда имеет смешанный характер. Её основу составляют кодексы, образованные по французским и германским образцам. В 1897 г. для разработки нового уголовного кодекса была создана комиссия, состоявшая почти полностью из французских и бельгийских юристов. Разработанный ею кодекс был промульжирован в 1908 г. Иерархию нормативных правовых актов составляют Конституция, органические и обычные законы парламента, королевские декреты, правительственные постановления и подзаконные акты министерств. В качестве дополнительного источника права определённую роль играют решения высших судов Таиланда.

Переходя к ознакомлению с уголовным законодательством Королевства Таиланд, сразу наталкиваешься на проблему отсутствия в свободном доступе Уголовного Кодекса Таиланда. Единственно на американском сайте, есть английская версия. Проведя не большие манипуляции с GOOGLE переводчик и вспоминая 10 лет учёбы английского языка, делаешь вывод – в данном законодательстве совершенно не упоминаются преступления, предметом которых являются наркотические средства или психотропные вещества.

При отсутствии норм уголовного закона, Таиландское законодательство ссылается на «Единая конвенция о наркотических средствах», подписанной в 1970 г. По которой действует 4 списка веществ. За различные наркотические вещества предусмотрены разные наказания. Согласно сборнику законов „Закон Таиланда о Наркотиках 2522” в Таиланде самое лёгкое наказание предусмотрено за марихуану весом до 20 г от 1 года до 3 лет со штрафом от 200 000 до 500 000 бат. И то по данному закону марихуана отнесена к 5 списку веществ, дополняющему конвенцию о наркотических веществах ООН. Более тяжкие наркотики, либо их распространение, производство наказуемы сроком от 2 лет до смертной казни.

В 2001 году после прихода к власти Таксин Шинаватра, премьер-министр страны, объявил войну наркодельцам и наркотикам. Он призвал все судебные органы принимать самые жесткие меры по делам, связанным с наркотиками, и существенно сократить сроки рассмотрения каждого дела. 2003 год был приметен тем, что правительство Таиланда начала борьбу с метамфетаминами, или более известными там курительными шариками – яба. Данный наркотик позволяет работать более концентрированно и без сна, поэтому он распространен как у офисных, так и у разнорабочих.

Практика применения законов для туристов не такая строгая для туристов, решивших испытать судьбу и приобрести запретное вещество. Таиланд напрямую зависит от туристического бизнеса, и хоть в законах не предусмотрено таких норм, но в большинстве случаев иностранные граждане получают лишь штраф в 200 000 бат, либо с них беру взятку в 20 000 бат, угрожая при этом смертной казнью. На самом деле с 2010 года смертная казнь не применялась.

Проблемы с наркотиками в Таиланде стали решаться не только из-за правительственных распоряжений. Помимо уголовного законодательства в Таиланде действует некая сила, борющиеся с наркопреступностью. Официально власти её не признаю и не противодействую ей. Это и есть обещанная в начале троянская война. Началось всё в 2003 году, когда после многочисленных мероприятий полиции, результатов было не много. Тогда по вечерам появились организованные группы, которые похищали наркоторговцев и производителей наркотиков с улиц, после чего этих людей никто не видел. Конечно же, проблемы уголовного законодательства Российской Федерации и Таиланда различны. Таиланд не стакнулся пока с проблемой, появления новых наркотиков и проблемой их криминализации. Хоть для гибкости статей о наркотических веществах в России действует Постановление Правительства "Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации". Которое должно способствовать быстрой реакции на новые виды наркотиков. Однако, как мы знаем на примере спайсов, этого не происходит. Дживиаш-250, более известный, как соли вообще, когда на таможне его останавливали, собственники наркотика подавали гражданские иски. Хотя нет официальных данных о причастности государства Таиланда к незаконным похищения, однако только правительство могло это реализовать. России есть чему поучиться, однако для нашей правовой системы было бы выходом, не тайные операции, а норма, которая хотя бы позволила бы не допускать сомнительные вещества к продаже, хотя бы до их проверки.

Сравнительно-правовой анализ уголовно-исполнительной системы по законодательству России и Монголии

*© А. Б. Базарова
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ*

Рассматривая международный процесс интеграции между юридической наукой и практикой, определяет ряд задач, объединенных с необходимостью изучения взаимодействия ведущих стран мира и осмысления особенностей правовых систем друг с другом. Это можно рассмотреть как с объективной стороны, так и с субъективной.

Учитывая анализы объективного фактора, можно сказать, что историческое развитие разных стран и народов определяет международный процесс. А именно, в процессе развития новых технологий, образования, науки, и совершенствования производства, различные страны, в историческом плане, не только не совсем отличаются, а напротив, все более «переплетаются» друг с другом и сближаются. С субъективной стороны, нужда в повышении интереса к изучению особенностей правовых семей определена пониманием разнообразными народами, и странами своей общности со всем прочим миром. Немаловажность развития разносторонних связей с другими народами и странами в собственных интересах и, вместе с тем, пониманием пагубности для экономического, социально-политического и иного развития отдельно взятой страны ее изоляции от других стран.

Наиболее существенное значение для исследования приобретают страны, в которых имеются общие исторические корни и тесные социальные связи. Такими странами являются Российская Федерация и Монголия.

Россия и Монголия тесно «переплетены» в историческом становлении правовой системы. На это указывает не только факт распада СССР, но и современные сходства в проблемах стран, политические, национальные, а также территориальные. Также обоюдное заимствование элементов законодательства России и Монголии отмечено в трудах многих ученых. Многие приходят к выводу, что законодательство стран бывшего социалистического содружества слепо повторяет и копирует советскую модель социалистической законности.

Монголы - один из древнейших народов Центральной Азии. Исторически сложилось, что монголы в лице Чингисхана внесли огромный вклад в развитие мировой цивилизации. Его объединение многочисленных монгольских племен и аймаков в одно единое Монгольское государство, что в последующем оказало серьезное влияние на развитие мировой истории. Имея общие корни уголовно – исполнительной системы, все же уголовные наказания Монголии имеют ряд особенностей. Если по Уголовному кодексу России максимальное лишение свободы ограничивается 20 годами, а в Монголии равно 25 годам.

В Монголии отмечено два случая приговора женщин к пожизненному заключению, в России же такой приговор не распространяется на женщин, а так же на несовершеннолетних и мужчин старше 65 лет. Все это говорит о том, что современное законодательство Монголии претерпевает изменения и уже не копирует российское законодательство.

На данный момент развития уголовно – исполнительной системы РФ претерпевает реформирование пенитенциарной системы к 2020 году по следующим стадиям перепрофилирования:

- тюрьмы общего, усиленного и особого режима;
- исправительные учреждения открытого типа – колонии - поселения и колонии-поселения с усиленным режимом;
- воспитательные центры для несовершеннолетних;
- лечебно-исправительные учреждения;
- лечебно-профилактические учреждения.[1].

В уголовно-исполнительной практике Монголии уже существуют исправительные колонии общего (жирин дэглэн), строгого (чанга дэглэн) и особого режимов (онцгойн дэглэн), а также воспитательные колонии для лиц, не достигших возраста 18 лет и тюрьмы (гяндан, Тахир соеот), где активно применяется трудовая деятельность.

Для изучения пенитенциарной системы Монголии стоит обратить внимание на ряд особенностей данного предмета. Большинство исправительных учреждений Монголии выстроено в соответствии с международными стандартами обращения с заключенными. Значительным является строительство новых пенитенциарных учреждений, которые осуществляется на средства международных организаций, в том числе ООН.

Просматривая российские пенитенциарные учреждения, можно сказать о негативной внутренней обстановке, атмосфера в них пронизана негативными чувствами: «отчуждением», «зоной», «особо режимным объектом», архитектура выдержана в темно-серых тонах, форма у осужденных одинаковая. В Монголии же, например, в колонии строгого режима (чанга дэглэн) под Улан-Батором, осужденные носят гражданскую одежду, проживают в общежитии по 2-3 человека, в комнате, где по-домашнему уютно, много музыкальной и другой техники, постелены ковры, паласы, что позволяет осужденным легко адаптироваться к колонии. [2].

Возникает много спорных вопросов, при таких условиях отбытия наказания, лицо приговоренное к лишению свободы, при заключении в тюрьмах, может «привыкнуть» к таким условиям, по истечению срока велика вероятность повторного попадания в места лишения свободы, что не положительно влияет на криминогенное состояние в государстве. Но если рассматривать данный вопрос с положительной точки, можно сказать о международных правилах пребывания в местах заключения, возможность иметь «пространство» для размышления, что не маловажно для состояния здоровья, а также здоровья морального, осужденный не подвержен к «деградации», асоциализации и к так называемому «лифту».

Таким образом, подводя итог сравнительно-правового анализа двух государств, можно сказать, что современная пенитенциарная политика каждой из стран имеет свои положительные, так и негативные особенности. Можно отметить, что Монголия, являясь не таким большим государством на мировой арене, с численностью менее 3 миллионов человек, интересна своей политикой в социальном плане, в нашем случае в уголовно-исполнительной сфере.

Литература

1. Реорганизация системы учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы // Реформирование уголовно-исполнительной системы: теоретический проект / под общ. ред. А.А. Реймера. – М.; Рязань: Академия ФСИН России, 2009. С.21.
2. Махаков Б.Д., Хармаев Ю.В. Особенности реформы уголовно-исполнительной системы в России и Монголии // Государство и правовые системы стран Азиатско-Тихоокеанского региона: перспективы сотрудничества с РФ: материалы III Междунар. науч.-практ. конф. (г. Улан-Удэ 17-19 июня 2010 г.). Улан-Удэ: Изд-во Бурят. гос. ун-та, 2011, Ч. 2. С. 141-143

Возраст уголовной ответственности в соответствии с законодательством стран Азиатско-Тихоокеанского региона

© В. А. Базарова
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Одним из ключевых методов, используемых в юридической науке для изучения правовых систем различных государств, сопоставления одноименных государственных и правовых институтов, систем права и основных принципов является сравнительно-правовой метод. Используя этот метод, проанализируем возраст уголовной ответственности в некоторых странах Азиатско-Тихоокеанского региона.

Возраст уголовной ответственности — это возраст, по достижении которого лицо в соответствии с уголовным законодательством может быть привлечен к уголовной ответственности за совершение преступления [1]. В уголовном законодательстве большинства стран устанавливают минимальный возраст уголовной ответственности. Согласно ч.1ст.20 УК РФ возраст, с которого лицо может нести уголовную ответственность - 16 лет. В то же время закон предусматривает возможность дифференциации возрастных пределов уголовной ответственности, устанавливается пониженный и повышенный возраст ответственности для отдельных составов. Составы преступлений, по которым возраст наступления уголовной ответственности снижен до 14 лет, перечислены в ч.2ст.20 УК РФ [2].

В соответствии с частью 1 статьи 87 несовершеннолетними по уголовному кодексу считаются лица, которым на момент совершения преступления исполнилось 14 лет, но не исполнилось 18 лет.

Связывая именно с этим возрастом возникновение у лица способности к осознанно-волевому поведению, российский законодатель наделяет это лицо, пусть и в ограниченном объеме, определенными правами и обязанностями (ст. 20, 63ТК РФ, ст.26, 1074 ГК РФ и др.), в том числе обязанностью отвечать за совершение преступного деяния и претерпевать соответствующие последствия его совершения. Иначе говоря, с окончанием несовершеннолетия наступает установленный в УК РФ возраст уголовной ответственности.

Возраст, с которого лицо считается достигшим совершеннолетия, во многих странах мира является различным. В большинстве случаев, это 18 лет, однако в ряде стран совершеннолетним признается лицо, достигшее 15, 20 и даже 21 года. Поэтому когда в нормах международных правовых актов идет речь о несовершеннолетних как о лицах, не достигших 18 лет, обычно используется: «если национальным законодательством не установлен другой возраст» [3]. Именно так о возрасте несовершеннолетия говорится в Пекинских правилах ООН 1984 г. При установлении возраста уголовной ответственности, законодатель учитывает положения таких наук как медицина, психология, педагогика и др., а также отталкивается от привычных для большинства подростков условий их воспитания и становления на разных этапах жизненного пути, что является характерным для России.

Международное право выделяет несовершеннолетних как автономную группу индивидов, наделенных специфическими правами и обязанностями. Потребность в законодательном «обособлении» указанной группы обусловлена необходимостью их особой правовой защиты. С учетом специфики их психофизиологических качеств, социальной неприспособленности, излишней подверженности влиянию социальной среды лица, не достигшие совершеннолетия, подлежат «смягченной», по сравнению с лицами иного возраста, уголовной ответственности.

Уголовным законодательством Республики Корея предусмотрен общий возраст наступления уголовной ответственности с 14 лет. Каких-либо исключений или изъятий из этой нормы в законе не предусмотрено. Принципиально иной подход к установлению возраста уголовной ответственности закреплено в Уголовном кодексе Австралии. Нижний возрастной предел уголовной ответственности составляет 10 лет. Понятно, что человек младше этого возраста не может понять значение и характер своих поступков и считается неспособным нести уголовную ответственность. В возрасте от 10 до 14 лет уголовная ответственность может наступить, но этот вопрос будет решаться индивидуально. В частности, обвинение обязано доказать тот факт, что несовершеннолетний осознавал, что он совершает нечто «серьезно противозаконное». В США вопрос о возрасте преступника в силу специфики правовой системы на федеральном уровне уже урегулирован и начинается с 10 лет, но только за преступления национального масштаба. Остальные возрасты в разных государствах могут быть различными, а в некоторых минимальный возраст лица, совершившего преступное деяние в целом не определен. В каждом случае, вовлечение несовершеннолетнего к уголовной ответственности зависит от усмотрения суда.

Таким образом, в уголовном законодательстве существуют два основных подхода к установлению возраста наступления уголовной ответственности: единый и дифференцированный. При едином подходе (Южная Корея) уголовный закон четко указывает, с какого возраста лицо подлежит уголовной ответственности в полной мере; в ряде стран, кроме того, уголовное законодательство обязывает суд в каждом случае устанавливать факт осознания лицом противоправности своих действий (США, Австралия). Сущностью дифференцированного подхода является установление уголовным законом возрастных категорий - так называемые относительный (зачастую их несколько) и безусловный возрасты наступления уголовной ответственности. После достижения минимального определенного законом возраста субъекту может быть вменен только исчерпывающий перечень преступных деяний. Такой подход воспринят законодательствами многих стран, в том числе в России и в Китае.

Литература

1. Байбарин А. А., Гребеньков А. А., Шевелева С. В. Уголовное право России. Общая часть: учеб. пособие / отв. ред. А. А. Гребеньков; Юго-Зап. гос. ун-т. Курск, 2013. 429 с.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 30.03.2015, с изм. от 07.04.2015)
3. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) от 29 ноября 1985 года.

Уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве в некоторых зарубежных странах Азиатско-Тихоокеанского региона

© В. В. Бальхаева

магистр юридического факультета
Восточно-Сибирского государственного
университета технологий и управления
Россия, г. Улан-Удэ

© Е. И. Попова

канд. юр. наук, ст. преп. кафедры
уголовно-правовых дисциплин
Восточно-Сибирского госуниверситета
технологий и управления
Россия, г. Улан-Удэ

© Е. В. Гулина

аспирант кафедры уголовного
процесса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Не так давно Федеральным законом от 4 мая 2011 года № 97-ФЗ в УК РФ была введена новая статья 291.1 предусматривающая уголовную ответственность за посредничество во взяточничестве, т.е. непосредственную передачу взятки по поручению взяткополучателя либо взяткодателя или иное содействие в достижении либо реализации соглашения между взяткополучателем и взяткодателем в значительном размере.

Редакция ч. 1 ст. 291. 1 УК возвращает к распространенному в научной литературе советского периода делению посредничества на физическое (непосредственную передачу предмета взятки) и интеллектуальное (содействие установлению контакта, соглашения о даче-получении взятки между взяткополучателем и взяткодателем).

Обратим внимание, что указанный состав преступления не является новеллой для отечественного уголовного законодательства, а скорее выступает в качестве «забытого старого», так как УК РСФСР была предусмотрена уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве ст. 174.1 УК РСФСР. Таким образом, появление ст. 291.1 УК отнюдь не стало чем-то революционным для нашего уголовного права. С момента принятия УК РФ уголовная ответственность посредника во взяточничестве в зависимости от определенных обстоятельств по делу и его роли в даче или получении взятки стала квалифицироваться как соучастие во взяточничестве, в случаях, предусмотренных ст. 33 УК РФ. Отметим, что в статье 291.1 УК ответственность посредника дифференцирована в зависимости:

- от характера действий (бездействия), совершаемых за взятку (ч. 2 ст. 291.1 УК);
- от использования виновным своего служебного положения (ч. 2 ст. 291.1 УК);
- от размера взятки (значительный — ч. 1 ст. 291.1 УК, крупный — пункт «б» ч. 3 ст. 291.1 УК и в особо крупном размере — ч. 4 ст. 291.1 УК);
- от совершения преступления одним лицом либо в соучастии (группой лиц по предварительному сговору или организованной группой — пункт «а» ч. 3 ст. 291.1 УК).

Кроме того введена самостоятельная норма об ответственности за «обещание или предложение посредничества во взяточничестве» (ч. 5 ст. 291.1 УК).

Следует указать, что после законодательного закрепления уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве возникла научная дискуссия, в рамках которой можно выделить два принципиально важных момента.

- 1) основной — касающийся обоснования принципиальной необходимости в уголовном законодательстве ст. 291. 1 УК;
- 2) второстепенный — включающий в себя более частные вопросы редакции названной статьи и признаков состава посредничества во взяточничестве.

Акцентируя внимание на специфике посредничества во взяточничестве, Б. В. Волженкин утверждал, что «во первых посредник, в отличие от пособника и подстрекателя в даче или получении взятки, обязательно связан с обоими субъектами взяточничества, и во вторых посредник, в отличие от подстрекателя и организатора в даче или получении взятки, действует не по собственной инициативе, а по просьбе или поручению взяткодате-

ля или взяткополучателя» [1, с. 56-59]. Однако из ч. 1 ст. 291.1 УК такой вывод вовсе не следует: по поручению взяткодателя или взяткополучателя действует только физический посредник, который непосредственно передает предмет взятки; иные варианты посредничества (как физического, так и интеллектуального) мыслимы и по собственной инициативе субъекта данного преступления. В пользу этого свидетельствует и содержание ч. 5 ст. 291.1 УК, предусматривающей ответственность за предложение посредничества во взяточничестве (очевидно, что такие «услуги» предлагает сам потенциальный посредник).

Необязательно посредник должен быть связан с обоими субъектами взяточничества - в ч. 1 ст. 291.1 УК речь идет об «ином способствовании взяткополучателю и (или) взяткодателю», т. е., наряду с «двусторонним» посредничеством, этой нормой охватывается и посредничество, при котором виновный оказывает помощь исключительно взяткодателю либо взяткополучателю.

В научной литературе указанное законодательное нововведение получило одобрение, в частности отмечается, что «установление ответственности за посредничество во взяточничестве существенно усиливает ответственность лиц, способствующих даче либо получению взятки. Такие действия становятся не соучастием в виде пособничества организации или подстрекательства, а самостоятельным преступлением» [5, с. 4].

Законодательная регламентация состава преступления, предусмотренного статьей о посредничестве во взяточничестве, включает в себе ряд вопросов об уголовной ответственности за данное преступление, с которыми неизбежно столкнутся правоприменители при квалификации данного преступления.

Нельзя не остановиться и на некоторых дискуссионных аспектах основных и квалифицирующих признаков состава посредничества во взяточничестве.

В отличие от составов получения и дачи взятки, состав посредничества во взяточничестве обладает таким обязательным признаком, как значительный размер взятки (такowymi признаются сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, превышающие двадцать пять тысяч рублей — п. 1 примечаний к ст. 290 УК). Означает ли это декриминализацию посредничества во взяточничестве на сумму, не превышающую данный предел? В науке уголовного права за непродолжительное время действия ст. 291.1 УК по данному вопросу уже высказаны два противоположных мнения. Согласно первому из них, посредничество во взяточничестве в размере, не являющемся значительным, должно квалифицироваться как соучастие в даче или получении взятки [1, с. 11]. Сторонники другой позиции полагают, что такое посредничество во взяточничестве фактически декриминализовано, т. е. не будет считаться преступлением на практике [5, с. 23-24].

Как указывается в научной литературе, «одно из более существенных отличий нормы о посредничестве в ее нынешней редакции заключается в том, что объективная сторона соответствующего преступления включает не только непосредственную передачу взятки по поручению взяткополучателя либо взяткодателя, однако и предусматривает совершение иных действий» [3, с. 14-17].

Анализ определения посредничества во взяточничестве позволяет выделить несколько видов посредничества:

1. Непосредственная передача посредником предмета взятки в значительном размере.
2. Способствование достижению соглашения между взяткополучателем и взяткодателем.
3. Однако указанными разновидностями деятельность посредника не ограничивается, в частности ч. 5 ст. 291.1 УК РФ закрепляет в качестве действия по посредничеству предложение или обещание посредничества.

Анализ двух последних, из приведенных видов посредничества позволяет отметить особенность, заключающуюся в том, что описанные формы преступного поведения посредника отдалены от факта передачи-получения взятки, по сути дела, они составляют przygotowательную деятельность. Такого рода аспект законодателя считается заимствованием техники криминализации, принятой в США и ряде европейских стран, и вызывает множество вопросов квалификации.

В частности, возникает вопрос, как квалифицировать действия посредника, который предлагал либо обещал свои услуги, тем не менее к определенным действиям перейти не смог по независящим от него обстоятельствам.

О. Капинус считает, что при «застревании» неудавшегося посредника на стадии обещаний или предложений, содеянное должно квалифицироваться как приготовление к посредничеству [5, с. 24].

Но дело в том, что эти действия, как обещание либо предложение в посредничестве, по сути уже считаются оконченными преступными деяниями, подлежащими квалификации по ч. 5 ст. 291.1 УК РФ. Соответственно, если лицо, обещавшее либо предложившее посредничество, ничего не успело совершить по независимым от него обстоятельствам, то эти действия будут считаться оконченным преступлением, предусмотренным ч. 5 ст. 291.1 УК РФ, а стадия приготовления в указанном преступлении вообще объективно никак не возможна.

В случае если лицо, обещавшее либо предложившее посредничество, приступило к совершению других действий по способствованию взяткополучателю или взяткодателю в осуществлении соглашений между ними о даче либо получении взятки в значимом объеме. Однако никак не сумело завершить все задуманные им действия по независимым от него обстоятельствам, в таком случае эти действия следует квалифицировать как покушение на посредничество, т.е. по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 291.1 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Обращает на себя внимание всевозрастающее количество жалоб на коррупцию в правоохранительных органах и судах. Подобного высказывания, формируют общественное мнение. Как следует из доклада Всероссийской Антикоррупционной Общественной Приемной «Чистые руки» в судах «повсеместно установилась система посреднических услуг через так называемых «черных адвокатов», которые берут на себя роль уладить дело с конкретным судьей за определенное вознаграждение. При этом чаще всего «черными адвокатами» являются

родственники, друзья судей. Как правило, коррупционная схема выстроена следующим образом: «черный адвокат»- судья / помощник судьи. Конторы таких «черных адвокатов» обычно расположены рядом с судами, обратившимся судьи рекомендуют своих адвокатов, «чужие» адвокаты притесняются или судья недвусмысленно намекает на необходимость смены адвоката, создавая административные барьеры при подаче иска в суд. Если сторона не привлекает «черного адвоката», то обычно проигрывает. При этом установлены неофициальные тарифы: в зависимости от размера иска, региона - цены колеблются от 50 000 рублей до 2,5 млн. рублей. Прикрывается схема Председателем суда, собирающим дань со всех судей, а часть денежных средств, как правило, ежемесячно передается Председателю суда региона субъекта РФ» [4].

Тем же докладом обращается внимание на распространенность коррупционных преступлений, в том числе посредничества по взяточничестве в учреждениях здравоохранения и образования.

И в этом смысле интересен опыт правовой регламентации коррупционных преступлений в зарубежных странах. Попробуем проанализировать, как решается вопрос о привлечении к уголовной ответственности в странах азиатско-тихоокеанского региона, как наиболее близких к нам по расположению странам, имеющих хорошие результаты в борьбе с исследуемой категорией преступлений.

В Уголовном кодексе Казахстана статья 313 Посредничество во взяточничестве, определено как «способствование взяткодателю или взяткополучателю в достижении или реализации соглашения между ними о получении или даче взятки» [8]. Зарубежный законодатель прямо называет посредника соучастником – пособником в совершении преступления. При этом не имеет значения, от чьего имени посредник действовал (по поручению взяткодателя или взяткополучателя), он наказывается штрафом в размере от семисот до двух тысяч месячных расчетных показателей, либо исправительными работами на срок до одного года, либо ограничением свободы на срок до двух лет. Ст. 313 УК Казахстана предусматривает наказание за «то же деяние, совершенное неоднократно или организованной группой или лицом с использованием своего служебного положения», (наказывается штрафом в размере от одной тысячи до трех тысяч месячных расчетных показателей, либо ограничением свободы на срок до шести лет, либо лишением свободы на тот же срок) [7].

Если взятка полностью или частично не была получена по независимым обстоятельствам от воли взяткополучателя, содеянное им следует квалифицировать как покушение на получение обусловленной взятки. В случае же отказа должностного лица от получения предлагаемой взятки действия взяткодателя квалифицируются как покушение на дачу взятки, а посредника как покушение на посредничество.

Законодатель Китайской Народной Республики включил в систему Особенной части Уголовного Кодекса гл. 8 «Коррупция и взяточничество». За получение взятки ст. 386 Уголовного Кодекса, при особо отягчающих обстоятельствах установлены суровые санкции, вплоть до высшей меры наказания с конфискацией имущества. Бессрочное лишение свободы с конфискацией имущества или без таковой предусмотрено и за дачу взятки при особо отягчающих обстоятельствах ст. 390 УК КНР. Ст. 392 УК КНР предусматривает ответственность только за «посредничество при даче взятки государственному служащему при отягчающих обстоятельствах». Санкция устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет или краткосрочный арест [9].

Ст. 34 Уголовного кодекса Республики Корея не содержит отдельной нормы об ответственности за посредничество во взяточничестве, однако в общей части отдельно предусмотрено «посредственное исполнение и усиление наказания за особое подстрекательство или помощь и пособничество». В статье сказано, что лицо, совершившее преступление путем подстрекательства другого лица или пособничества тому, кто не несет наказания за такое поведение или кто понесет наказание как виновный в халатности, подлежит наказанию в соответствии с положениями о наказании для подстрекателя или пособника. В ч. 2 данной статьи, лицо, которое причинило результаты, предусмотренные в предыдущем параграфе, посредством подстрекательства либо оказания помощи и пособничества другому лицу, которое находится под его надзором и контролем, подлежит наказанию по нарастающей: одна половина максимального срока или максимальная мера наказания, предусмотренная для исполнителя в случае подстрекательства, и полная мера наказания, предусмотренная для исполнителя в случае оказания помощи и пособничества в совершении преступления.

Уголовный кодекс Японии в статье 197– IV «посредничество во взяточничестве», рассматривает посредника как интеллектуального пособника. Санкция предусматривает наказание в виде лишения свободы с принудительным физическим трудом на срок до трех лет [10].

В уголовном законодательстве стран дальнего зарубежья посредничество как самостоятельный вид преступления не предусмотрено, а пределы ответственности рассматриваются в соответствии с принципами института соучастия.

Анализ указанных и иных составов зарубежных уголовных законов, предусматривающих посредничество во взяточничестве как преступление, показал, что ни в одном из них нет указания на его размер. На практике достаточно часто встречаются случаи, когда посредничество во взяточничестве совершается в меньшем размере. Особенно это проявляется в коррупционных преступлениях в сфере здравоохранения, образования, правоохранительных органов.

Литература

1. Борков В. Новая редакция норм об ответственности за взяточничество: проблемы применения // Уголовное право. 2011. №14. С.11-13.
2. Волженкин Б.В. Квалификация посредничества во взяточничестве // Правоведение. 1979. № 4. С.56-59.

3. Горбатович Д. Посредничество во взяточничестве преобразованный вид пособничества // Уголовное право. 2011. №5. С. 14-17.
4. Доклад о коррупции // Ассоциация адвокатов России. URL: <http://rusadvocat.com/node/39>.
5. Капинус О. Изменение в законодательстве о должностных преступлениях: вопросы квалификации и освобождения взяточдателя от ответственности // Уголовное право. 2011. №2. С.24-25.
6. Тюнин В.М. Посредничество во взяточничестве (ст.291.1 УК РФ) // Российская юстиция. 2011. № 8. С. 4-6.
7. О практике применения судами законодательства об ответственности за взяточничество: Постановление Пленума Верховного суда Республики Казахстан от 22 декабря 1995 г. № 9. URL: <http://online.zakon.kz>.
8. Уголовный кодекс Республики Казахстан. Астана, 2000.
9. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2001.
10. Уголовный кодекс Японии / под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2002.

Форма соучастия в уголовном праве Российской Федерации и Японии

© А. В. Бродникова
студент юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

На сегодняшний день формы соучастия в уголовном праве РФ и Японии несмотря на их явные достоинства, все равно не является идеалом кодифицированного нормативно-правового акта. Об этом наглядно свидетельствуют многочисленные попытки усовершенствования уголовного законодательства, которые довольно радикально, но однако далеко не всегда упорядоченно и научно обоснованно, пытаются изменить их содержания. Что бы лучше понять институт соучастия, к примеру, в РФ нужно перейти непосредственно к статье 32 УК РФ, в ней говорится, что соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух и более лиц в совершении умышленного преступления. В законодательном определении понятия соучастия термин «умышленное» вовсе не случайно помещен на первом месте. Это означает, что он имеет вполне определенное отношение к каждому из последующих терминов этой формулы закона, в том числе и к указанному в законе минимуму соучастников, состоящих из двух лиц. Отсюда с очевидностью следует, что предписание закона об умышленной совместности участия в преступлении в равной мере относится к каждому из них.

Наряду с виновным отношением соучастников преступления к содеянному на стороне каждого из них могут присутствовать определенные мотив и цель. При этом необходимо иметь в виду, что мотивы и цели у соучастников преступления могут и не совпадать. Положения статьи о соучастии являются общим нормативным положением в отношении всех случаев совместной преступной деятельности. Соучастие рассматривается как особая форма совершения преступления, которая во всех случаях повышает общественную опасность деяния, являясь либо квалифицирующим признаком, либо обстоятельством, отягчающим наказание [1].

Доктрина Уголовного права выделяет объективные и субъективные признаки. Объективным признаком соучастия является, не просто фактическое совершение преступления двумя и более лицами, а наличие двух и более субъектов преступления, то есть вменяемых лиц, достигших возраста уголовной ответственности [2]. А также общий для соучастников преступный результат, находящийся в причинной связи с действиями всех соучастников.

Субъективными признаками соучастия можно назвать, взаимную осведомленность соучастников о совместных действиях, т.е. двухсторонняя субъективная связь между собой. Если субъективная связь соучастников носит односторонний характер, то есть одно лицо знает о том, что вместе с другим совершает преступление, а другое об этом не осведомлено, то соучастие в совершении такого преступления исключается. Общность умысла возможна как в преступлении, совершаемом с прямым умыслом, так и в преступлении, совершаемом с косвенным умыслом [3]. Причем мотивы и цели соучастников в совершении одного и того же преступления могут быть различными. Отсутствие хотя бы одного из названных признаков исключает соучастие.

Что касается японской уголовно-правовой доктрины она рассматривает два вида соучастия – «обязательное соучастие» (хицуётэкикё-хан) и «добровольное соучастие» (нинъитэкикёхан) [4].

К обязательному соучастию относятся случаи, когда преступление не может быть совершено иначе, как в соучастии. Добровольное соучастие образуют случаи, когда преступление в принципе может быть совершено одним исполнителем. В Общей части УК содержатся только положения, относящиеся к «добровольному соучастию». Формами «добровольного соучастия» являются соисполнительство (кёдо сэйхан), подстрекательство(кёсахан),пособничество(ходзёхан),рассматриваем соответственно в статьях 60,61 62 Общей части УК.

«Обязательное соучастие» - категория, вытекающая из норм Особенной части, и положения Общей части о «добровольном соучастии» на нее не распространяются [5].

УК Японии не дает определение понятию соучастия в преступлении, оно лишь содержит общие положения о соучастии в главе 11 Соучастие.

Важно заметить, что в УК Японии глава начинается со статьи 60 соисполнительство, когда в УК РФ Соучастие объясняется статьей 32. Отличительной чертой уголовного права Японии от российского является то, что понятие соучастника «организатор» отсутствует.

В УК РФ закреплен в статье 36 эксцесс исполнителя преступления известно, что за эксцесс исполнителя другие соучастники преступления уголовной ответственности не подлежат.

Тогда как в японском законодательстве статья 65 закрепляет Соучастие и личное положение то есть, если лицо совместно действует в преступлении, состав которого должен быть обусловлен личным положением преступника, то это лицо признается соучастником, даже если оно не имеет такого личного положения.

Если тяжесть наказания зависит в особенности от личного положения, то тому, кто не имеет этого личного положения, назначается обыкновенное наказание.

Уголовное законодательство Японии выделяет также объективные и субъективные признаки соучастия они являются идентичными и УК РФ.

Японской доктриной система обстоятельств, исключающих уголовную ответственность или преступность деяния, рассматривается в связи с понятием «противоправности» (признак преступления), который не совпадает с нашим понятием противоправности и означает отсутствие обстоятельств, исключающих уголовную ответственность.

В Общей части УК Японии рассматриваются условия, при которых имеет место «не образование противоправности» несмотря на наличие достаточных признаков состава преступления.

Рассмотрев основные понятия и признаки соучастия в преступлении по уголовному законодательству Российской Федерации и УК Японии, следует сделать вывод:

Понятие соучастия в РФ четко определено в УК РФ, а УК стран АТР не содержит данного понятия. Подводя итоги вышесказанному, необходимо отметить, что в уголовном праве Японии нет четкого определения понятия соучастия в преступлении. Уголовное законодательство Японии помимо умышленного преступления совершенного в соучастии, рассматривает соучастие, совершенное по неосторожности. Законодательство РФ рассматривает только умышленное соучастие, тем самым занимая более справедливую позицию по отношению к лицам участвующим в совершении преступления. Так как в совершении преступления необходимо ставить вопрос о возможности и намерении его совершить, и при этом нести уголовную ответственность. На основании анализа УК РФ и УК Японии, необходимо сделать вывод о том, что в уголовном законодательстве РФ более развит институт соучастия.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред.от 30.03.2015, с изм. от 07.04.2015.)
2. Уголовное право России. Практический курс: учеб.-практ. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под общ. ред. А. И. Бастрыкина; под науч. ред. А. В. Наумова. 3-е изд.
3. Уголовное право России. Практический курс : учебник : [для студентов вузов по специальности "Юриспруденция" / Р. А. Адельханян [и др.] ; под общ. и науч. ред. А. В. Наумова. М.: ВолтерсКлувер, 2010.
4. Уголовное право зарубежных государств: Общая часть : Англия. США. Франция. ФРГ. Япония. Италия : учеб. пособие по спец. "Юриспруденция" / И.Д. Козочкин Н. А. Голованова, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова. Омега-Л, 2003
5. Уголовный кодекс Японии Закон № 45 от 24 апреля 1907 года в редакции Закона № 91 от 12 мая 1995 года.

Условное осуждение в Уголовном кодексе КНР

© Ван Цзюй
докторант Политико-юридического
университета Китая
г. Пекин

Условное осуждение, как уголовно-правовой институт, занимает важное место в уголовном законе. Со дня своего появления на условное осуждение было обращено немало внимания, со временем получало развитие и теперь стало институтом уголовного закона в большинстве стран. Уголовный Кодекс КНР в статьях 72-77 регулирует условное осуждение.

I. Понятие условного осуждения.

Условное осуждение – это неисполнение наказания в определенных законом условиях.

Ст.72 УК КНР предусматривает: В отношении осужденного к аресту, лишению свободы на срок до трех лет при наличии следующих условий может быть применено условное осуждение, в отношении лиц, не достигших 18 лет, беременных женщин и лиц свыше 75 лет, должно объявлено условное осуждение: 1) преступление не тяжкое; 2)лицо проявило честносердечное раскаяние; 3)не существует опасности повторного совершения преступления; 4)объявление условного осуждения не окажет плохого влияния на место его проживания. При объявлении условного осуждения с учетом обстоятельств совершения преступления можно запретить осужденному к надзору заниматься определенной деятельностью, посещать определенные районы или места и обращаться с определенными лицами в течение испытательного срока. Если условно осужденный приговорен к дополнительному наказанию, то дополнительное наказание подлежит исполнению.

II. Условия применения условного осуждения.

Для применения условного осуждения требуются определенные законом условия, которые условно делятся на условия предмета, материальные условия и условия запретительного характера.

1) Условия предмета

Из ст.72 видно, что допускается применение условного осуждения только к осужденным к аресту и лишению свободы на срок до трех лет. Судебная практика показывает, что условное осуждение применяется больше всего в делах о таких преступлениях, как транспортные преступления, неосторожные преступления, повторное вступление в бра, жестокое обращение к членам семьи и др. нетяжкие преступления. Надо подчеркнуть, что «лишение свободы на срок до трех лет» здесь подразумевает не санкции в статьях УК, а объявленное судом наказание. Верхняя санкция за преступление в виде лишения свободы на срок 3 года и свыше не мешает применению условного осуждения, если только объявленное судом наказание составляет лишение свободы на срок до 3 лет.[1]

2) материальные условия

Из вышесказанного видно, что ст. 72 УК определены такие обязательные материальные условия для применения условного осуждения, как: 1) преступление не тяжкое; 2) лицо проявило чистосердечное раскаяние; 3) не существует опасности повторного совершения преступления; 4) объявление условного осуждения не окажет плохого влияния на место его проживания. Отсутствие любого условия лишает возможности применения условного осуждения.

3) условия запретительного характера

УК в своей ст. 74 гласит, «к рецидивисту и главным членам преступной организации условное осуждение не применяется». Эта статья имеет запретительный характер и с противоположной стороны доказывает материальные условия применения условного осуждения.

III. Испытательный срок для условно осужденных

Для условно осужденных лиц всегда устанавливается определенный испытательный срок. Цель испытательного срока состоит в том, что в течение определенного и относительно долгого срока осужденные должны своим поведением доказывать свое исправление.

В ст. 73 УК установлено: «Испытательный срок при условном осуждении к аресту не может быть меньше назначенного срока наказания, но не более одного года, однако он не может быть менее двух месяцев.

Испытательный срок при условном осуждении к срочному лишению свободы устанавливается в пределах до пяти лет, но ни в коем случае не должен быть менее одного года.

Испытательный срок при условном осуждении исчисляется со дня вынесения приговора».

При этом следует учитывать, что, по правилам Уголовно-процессуального Кодекса КНР, время нахождения под стражей до вступления приговора в силу не засчитывается в испытательный срок.

IV. Исполнение условного осуждения

1) субъект исполнения условного осуждения

В ст.76 УК КНР говорится, что лица, к которым применено условное осуждение, во время испытательного срока находятся под наблюдением органов общественной безопасности при содействии организаций по их месту работы либо по месту жительства. «Правила исправления по месту работы и по месту проживания», изданные Верховным народным судом КНР, Верховной прокуратурой КНР и Министерством общественной безопасности 10 января 2012 года поручают эту работу административным органам юстиции руководство, управление, организацию, исполнение условно осужденных. В этой работе принимают участие общественные организации и добровольцы.

2) обязанности условно осужденных

Согласно ст.75 УК КНР, лица, к которым применено условное осуждение, должны выполнить следующие требования: 1) соблюдать законы, административные законоположения, подчиняться надзору; 2) в соответствии с указаниями контролирующего органа докладывать о своей деятельности; 3) соблюдать указания контролирующего органа относительно приема гостей; 4) покидая город, уезд проживания или меняя место жительства, докладывать контролирующему органу и получать его санкцию.

Кроме того, вышесказанные «Правила исправления по месту работы и по месту проживания» в ст. 11—16 обязывают условно осужденных заниматься учебой, участвовать в работе на благо сообщества и т.д.

3) порядок исполнения условного осуждения

Условное осуждение исполняется главным образом путем исправления в сообществах по месту жительства.

Конкретный порядок таков: вступление приговора в силу → явка осужденного в отделение общественной безопасности → явка в орган исполнения → устройство по месту жительства → формы исправления → доклад осужденного о своем исправлении → истечение испытательного срок → неисполнение наказания

V. Юридические последствия

1) Согласно ст. 76 УК по истечении испытательного срока наказание больше не исполняется, о чем сообщается публично;

2) Если лицо, к которому применено условное осуждение, во время испытательного срока совершит новое преступление или обнаружится, что до вынесения приговора им было совершено другое преступление, условное осуждение аннулируется, за новое преступление или вновь обнаруженное преступление такое лицо должно быть осуждено, наказание за предыдущее и последующее преступление должно назначаться по правилам совокупности преступлений;

3) В отношении лиц, к которым применено условное осуждение, во время испытательного срока нарушивших законы, административные законоположения или правила соответствующих органов Государственного совета по управлению и контролю за условно осужденными или запреты, указанные в приговоре народного

суда, при отягчающих обстоятельствах, условное осуждение аннулируется, приводится в исполнение назначенное наказание.

Как известно, что тюрьма, -- это огромная машина, которая глотает и выплевывает много людей, эти люди теряют жизнь, честь, чувство морали и здоровье и большинство из них входит в армию профессиональных преступников и рецидивистов. А институт условного осуждения несет на себе важную миссию по лечению социальных заболеваний. Можно утверждать, что исправление в сообществах по месту жительства условно осужденных лиц по дает возможность по исправлению бывших преступников, помогает им возвращаться в общество и тем самым реализует цель исправления.

Система наказаний в уголовном праве РФ и КНР

© Т. Б. Гнеушева
ассистент кафедры гражданского права
и процесса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Чтобы гарантировать надежную защиту и безопасность общества, а также стабильность его правовых основ, любое государство должно использовать для этого все необходимые и достаточные средства, предусмотренные законом. В связи с этим для достижения целей наказания, установленных уголовным законодательством, правоприменителям необходимо правильно ориентироваться в предназначении каждого вида уголовного наказания в общей системе уголовных наказаний.

Среди ученых нет существенных расхождений в вопросе о понятии системы уголовных наказаний. Система наказаний - это установленный законом, соответствующий наказанию и его целям, обязательный для судов исчерпывающий перечень видов наказания, расположенных в определенном порядке соответственно степени их тяжести [3, с. 256].

В действующем российском уголовном законодательстве система наказаний носит гуманистический характер. Она основывается на Конституции РФ, общепризнанных принципах и нормах международного права, принципах уголовного закона и права, разумном сочетании гуманизма и социальной справедливости.

Исчерпывающий перечень видов уголовных наказаний устанавливается в ст. 44 УК РФ: 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, ограничения по военной службе, конфискация имущества, ограничение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы и, наконец, смертная казнь [1, с. 165].

Система наказаний внутренне упорядочена. Она построена по принципу: от наиболее мягкого к наиболее строгому виду наказания. Такой подход имеет важное практическое значение. Во-первых, он предполагает необходимость применения того же принципа при конструировании альтернативных санкций за конкретное общественно опасное деяние (они должны располагаться в той же последовательности: от наиболее мягкой — к более жесткой). Во-вторых, исходя из рассматриваемого принципа, суды обязаны сначала рассматривать возможность применения наиболее мягкого, а затем — более строгого наказания.

Следует заметить, что из перечисленных любой вид наказания, в зависимости от его содержания и условий его принудительного или добровольного исполнения, содержит в себе различные по объему и степени интенсивности карательные компоненты и элементы воспитательного воздействия. Потенциально компонент кары в той или иной мере содержится во всех видах наказания, поскольку все они прямо или косвенно связаны с теми или иными ограничениями положения осужденного.

Таким образом, рассмотрев систему уголовных наказаний в РФ, представляется необходимым проанализировать меры наказаний, применяемые в КНР.

Иерархия наказаний за совершенные преступления в КНР включает в себя 8 мер наказаний (пять основных форм и три дополнительных). Из основных форм наказаний наиболее мягкой является направление под надзор полиции, затем по степени тяжести арест, заключение на определенный срок, пожизненное заключение. Высшей мерой наказания остается смертная казнь, которая применяется с отсрочкой исполнения на 2 года. Тремя дополнительными видами наказания являются штраф, лишение политических прав и конфискация имущества, которые могут применяться и самостоятельно. К иностранным правонарушителям в качестве самостоятельной или дополнительной меры наказания может применяться высылка из страны [2].

Нельзя не отметить, что по количеству приведенных к исполнению смертных приговоров Китай является абсолютным мировым лидером. Ежегодно в Китае по приговору лишают жизни несколько тысяч осужденных. Точная статистика недоступна, поскольку информация представляет собой государственную тайну. Но практически все обозреватели сходятся во мнении о том, что число казненных в Китае превышает их суммарное количество во всем мире.

Все приговоры к смертной казни должны быть утверждены Верховным народным судом КНР. Смертная казнь не назначается лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, а также женщинам, находящимся в состоянии беременности во время судебного разбирательства. В случае если осужденный к

смертной казни с отсрочкой ее исполнения в период отбывания наказания не совершает умышленного преступления, по истечении двух лет смертная казнь заменяется бессрочным (пожизненным) заключением. Если осужденный имеет особые заслуги, по истечении двух лет смертная казнь заменяется заключением на срок от пятнадцати до двадцати лет. Если устанавливается факт, что осужденный в течение отсроченного периода совершает умышленное преступление, то с санкции Верховного народного суда КНР смертная казнь приводится в исполнение.

В ряде случаев практикуются публичные расстрелы, проводимые не только в специализированных учреждениях, но и на стадионах. В настоящее время расстрелы планируется полностью заменить введением смертельных инъекций как более гуманной формы казни.

До 2011 г. УК КНР содержал 68 составов преступлений, предусматривавших высшую меру наказания. За тем их число сократилось до 55, что позитивно отразилось на частоте ее применения. По сведениям организации «Hands off Cain» за 2012 и первую половину 2013 г. в Китае были казнены около 7 тыс. человек [2]. К преступлениям, заслуживающим казни, законодательство относит: нанесение урона национальной безопасности, распространение или хранение наркотиков, взяточничество, подделку денежных знаков, хранение или хищение оружия или взрывчатых веществ, финансовые махинации, организацию побега из-под стражи, насильственные преступления. Наряду с ними наказываются сокрытие налогов, продажа поддельных лекарств, порча электропроводов, несанкционированные раскопки захоронений, дорожно-транспортные происшествия, совершенные пьяным водителем и повлекшие за собой смерть людей.

Смертная казнь является наиболее спорным видом наказания. Против смертной казни и в защиту ее сохранения приведено огромное количество самых разнообразных аргументов. Так, ряд ученых считают, что в Китае смертную казнь необходимо отменить в будущем, но пока ее нужно сохранить, так как Китай находится на специфическом историческом этапе развития, когда все еще существует большое количество особенно тяжких и зачастую чудовищных преступлений, а также ярых неисправимых преступников, в отношении которых в китайской правоприменительной практике традиционно широко применялась смертная казнь как «эффективная» мера наказания.

Лишение и ограничение свободы также имеет свою специфику. Так, срок наказания при осуждении к надзору не может превышать трех лет, к краткосрочному аресту - 1 года, к срочному лишению свободы - 20 лет. (ст. 69 УК КНР). Если во время отбывания срока осужденный совершил другое преступление, то окончательное наказание по обоим приговорам засчитывает отбывшую часть наказания в срок, определенный новым приговором (ст. 70 УК КНР). Вместе с тем рецидив преступлений в Китае на удивление низок. Причина этого видится в чрезвычайно строгом режиме содержания таких заключенных и реальной угрозе получить высшую меру наказания. Что касается заключенных, твердо вставших на путь исправления, то им созданы благоприятные условия для условно-досрочного освобождения.

Большинство наказаний, связанных с преступлениями против общественной безопасности, предусматривают лишение свободы от 3 до 7-10 лет. Преступления, связанные с нарушением порядков социалистического рынка, тоже могут быть наказаны лишением свободы до 10 лет, но в большинстве случаев заменяются крупными штрафами до 500 тыс. юаней (гл. III, ст. 140-231 УК КНР). Большая часть преступлений против права граждан на жизнь и демократические права граждан предусматривают наказание в виде штрафа, ареста или лишения свободы на срок от 3 до 7 лет, если только они не повлекли за собой смерть человека.

Штраф как вид сравнительно мягкого наказания получил широкое применение, как в КНР, так и в мировой практике. Но, к сожалению, китайские органы, исполняющие наказание в виде штрафа, как и их коллеги за рубежом, сталкиваются с серьезной проблемой: уровень исполнения данного вида наказания невысок, так как наложенные штрафы трудно взыскивать. Чтобы разрешить данную проблему, ученые предлагают уделить штрафу как виду наказания должное внимание, изменить его роль в системе наказаний и возвести его в ряд основных видов наказания. Также необходимо увеличить удельный вес применения штрафа за преступления, совершенные по неосторожности (например, нарушение правил дорожного движения), следует применить штраф в качестве самостоятельной меры наказания к виновным в совершении преступлений из корыстных побуждений [4].

Лишение политических прав как вид наказания появился в новом Китае в качестве средств борьбы против враждебных сил и элементов, что изначально несло в себе явный политический оттенок. На наш взгляд, целесообразно переименовать его в наказание в виде лишения гражданских прав. К тому же права, предусмотренные в пункте 2 ст. 54 УК КНР (свобода слова, печати, собраний, объединений, демонстраций, уличных шествий), относятся к политическим свободам, а в соответствии с действующей Конституцией КНР граждан нельзя лишать политических свобод, поэтому данный пункт необходимо вычеркнуть. Остальные права, установленные в ст. 54 Кодекса, необходимо распределить по разным статьям, чтобы суд при вынесении приговора о лишении прав имел возможность выбирать одно или несколько из них с учетом характера и степени общественной безопасности преступления. Кроме того, нужно добавить к этим положениям и запрет занимать руководящие должности на негосударственных предприятиях, запрет заниматься определенной деятельностью, лишение почетных званий, государственных наград.

Оценивая конфискацию имущества как вид наказания, представляется возможным сделать три замечания. Первое: конфискация имущества обозначает принудительное безвозмездное изъятие материальных средств в собственность государства. Это является очень строгой мерой наказания, поэтому необходимо ограничить ее применение, а по УК КНР конфискация (она указывается в санкциях 59 статей Особенной части Кодекса) уста-

навливаются даже за кражу, мошенничество, коррупцию, что является, на наш взгляд, не вполне справедливым. По нашему мнению, только за преступления против государственной безопасности и тяжкие преступления против общественных интересов (например, незаконный оборот наркотиков, отмывание денег, контрабанду и другие виды организованной преступности) можно назначать конфискацию имущества, а за совершенные из корыстных побуждений преступления (например, производство поддельных товаров, коррупция, взяточничество) и «простые» преступления (например, похищение человека) нельзя применять такой вид наказания (если нужно противодействовать преступлениям такого рода, то следует назначать штраф). Второе: необходимо в Общей части УК четко указать состав имущества осужденного, на которое можно назначить конфискацию. К нему должны относиться: 1) заработная плата, премия, сбережения, доходы от предпринимательской деятельности, доходы от интеллектуальной деятельности, жилой дом или квартира, иные средства к жизни на правах частной собственности осужденного; 2) ценные бумаги, доля в уставном капитале коммерческих организаций, обязательственные права и иное имущество. Третье: нужно ввести специальную конфискацию в ряды дополнительных видов наказания. Специальная конфискация по сути носит характер наказания, поэтому ввести ее в систему наказаний вполне целесообразно. Более того, когда виновный смешивает доходы от преступления со своим законным имуществом, их насильственное отделение только увеличит объем работы по исполнению приговора суда о конфискации, что очень неэкономично. Кроме того, нужно расширить ее применение в соответствии с Конвенцией ООН против коррупции. К предметам конфискации должны относиться: доходы от преступлений или имущество, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов; имущество, оборудование и другие средства, использовавшиеся или предназначавшиеся для совершения преступлений.

Тем не менее, следует отметить, что уголовная политика КНР направлена на совершенствование системы уголовных наказаний. Так, на третьем пленуме ЦК КПК, который проходил в Пекине с 9 по 12 ноября 2014 года, была принята резолюция о программе углубления реформ в стране. Согласно данной резолюции, постепенно будет сокращаться список преступлений, за которые предусмотрена высшая мера наказания, т.е. смертная казнь. Также будет упразднена система исправительного труда. По мнению китайских ученых, данное положение, скорее всего, означает, что будут закрыты лагеря трудового перевоспитания, которые действовали в Китае с 1957 года. На настоящий момент в Китае действуют более 300 таких лагерей, и содержится там свыше 260 тысяч человек.

Также, согласно резолюции, вынесенной на пленуме, будет совершенствоваться уголовно-процессуальная система. Будут ужесточены наказания для лиц, которые виновны в вынесении неправомерного судебного решения. Документ гласит, что судьи должны работать для защиты прав и интересов гражданина [5].

Литература

1. Азарян Е. Р. Преступление. Наказание. Правопорядок. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 229 с.
2. Буркина О. А., Бахтиярова С. Х. Виды наказаний по уголовному праву Китайской Народной Республики // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2011. № 4. С. 25-27.
3. Орлов В.Н. Уголовное наказание: понятие, цели, система, объекты и субъекты: монография. М.: Элит, 2011. 464 с.
4. Тарасова Н.В. Штраф как вид наказания в российском и зарубежном уголовном праве: сравнительный анализ // Право: История, теория, практика: сб. статей и материалов. 2010. № 14. С. 143-155.
5. Цуй Мань. Система наказаний в уголовном праве Китая.

Сравнительно-правовое исследование состава преступления по уголовному праву КНР и РФ

© Б. С. Дун
студент 2-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Состав преступления (от лат. *corpus delicti* - корпус деликта; от нем. *Tatbestand* - состав преступления или преступного деяния) - исторически сформировавшееся представление, сформулированное с целью обозначения суммы признаков, показывающее в таком случае, то что совершенное действие считается уголовным и наказуемым. Возникло данное представление в средние столетия нашей эры и носило только практический (процессуальный) вид. Оно значило присутствие справедливых свойств незаконного действия на месте преступления, комплекс материальных улик преступления и считалось целью для основания поиска виновного в совершенном деле. Формирование уголовно-законной теории повергло научных работников к идеи о этом, то что структура преступления – это данная система, системообразующие элементы и свойства преступления. С древних времен криминалисты всего мира (равно как теоретики, так и практики) обширно применяют понятие «структура преступления», который теперь же твердо вступил в терминологическое устройство уголовного права. В уголовно-правовой теории КНР юристы также применяют этот термин, а теория о составе преступления представляет в свойстве базисного кремня концепции уголовного права КНР. Начиная с этого периода, когда концепция состава преступления возникла лишь в уголовно-правовой теории КНР, китайские эксперты-юристы никак не прекращали рассматривать плюсы и минусы этой теории. В особенности нужно выделить в таком случае тот факт,

то что общепринятая теория о четырехэлементном составе преступления в КНР взята с уголовно-законной теории СССР в 50-е годы прошедшего столетия.

Взятая Китаем теория о составе преступления самостоятельно и абсолютно успешно формируется на китайской почве более полвека и сейчас обогащена своей особенностью. По этой причине современная китайская общепринятая теория о составе преступления по многочисленным вопросам значительно выделяется от российской современной теории состава преступления, однако и обладает рядом нескольких сходных свойств [1].

В концепции уголовного права и КНР, и РФ принято систематизировать объект преступления «согласно вертикали» и «согласно горизонтали». Но нужно пользоваться вариантом, то что в концепции уголовного права КНР все без исключения объекты преступления разделяются на всеобщие, наследственные и прямые.

На основании этого разделения создана концепция Особенной части уголовного законодательства Китая. Подобным способом, в уголовно-правовой теории и в законодательстве разделения объекта преступления на всеобщий, наследственный и прямой соответствует такой текстуре Особенной части УК КНР, что содержит в себе Особенную часть в целом, главу Особенной части и состав определенного преступления.

В трактовке объективной стороны преступления мы никак не находим крупных различий. Согласно единому закону, теория уголовного права КНР и РФ полагает, то что к количеству свойств объективной стороны принадлежат: деятельность и бездеятельность, посягающие на этот или иной другой предмет; общественно опасные последствия; этиологическая взаимосвязанность среди действием (бездействием) и последствиями; метод, место, период, ситуация, ресурсы и орудия совершения преступления. Общественно опасные деяния как правило именуется неотъемлемым свойством, а иные признаки называются добровольными.

То что относится к субъектам преступления, в таком случае вероятно заимствование друг у друга последующих факторов. Во-первых, уже после принятия новейшей редакции УК КНР 1997 г. юридическое лицо встало выступать в качестве субъекта преступления. В России проблема о том, способно ли юридическое лицо нести уголовную ответственность, дискусируется сейчас уже десятки лет [2]. Но эта проблема в нынешнем уголовном законодательстве ещё полностью никак не предразрешена. Во-вторых, повествование в этом случае идет о том, что физическое лицо в свойстве субъекта преступления в уголовном законодательстве КНР И РФ обладает немалым количеством единых качеств. К примеру, в Китае, равно как и в России, возраст уголовной ответственности определен с 16 лет.

Разумеется, в согласовании с ч. 2 ст.17 УК КНР лица в возрасте с 14 вплоть до 16 лет подлежат уголовной ответственности, в случае если они совершили смертоубийство, причинили тягостные физические повреждения, осуществили изнасилование, разбой, распространение наркотиков, поджог, подрыв, интоксикация или иные преступления, основательно не соблюдающие общественный порядок.

В нынешнее время в концепции уголовного права КНР точка зрения на необъективную сторону преступления никак не претерпела сколько-нибудь основательных изменений согласно сопоставлению с бывшими подходами. Поэтому мы можем отметить, то что согласно взаимоотношению к исследованию субъективной стороны преступления китайские правоведы все без исключения ещё отстают от своих отечественных коллег.

Институт вины в уголовном законодательстве РФ занимает немаловажное место. В частности, принцип вины считается один из ключевых основ УК РФ. Статья 5 УК РФ фиксирует правило вины: «Субъект подлежит уголовной ответственности только лишь за те общественно опасные действия (бездействия) и наступившие общественно опасные последствия, в взаимоотношении которых определена его вина».

То, что касается принципа вины в теории уголовного права КНР, в таком случае он называется «принципом единой целостности объективных и субъективных свойств состава преступления». С одной стороны, субъект способен нести уголовную обязанность только за те свои желания и намерения, какие действительно воплотились в общественно опасных поступках (бездействиях). С другой стороны, практически никакие вредоносные для окружения воздействия (бездействия) и их результаты не могут быть основой уголовной ответственности, в случае если они никак не определялись психологическим взаимоотношениям личности (в форме замысла или неосторожности)» [3].

Что же относится к субъективной стороне преступления в целом, в таком случае, возможно отметить, то что теория уголовного права КНР руководствуется классического учения о составе преступления. В случае если сопоставлять с обстановкой в России, в таком случае в Китае исследование субъективной стороны правонарушения все без исключения ещё не прекращается. В частности, это проявляется в области исследования теории вины.

Соучастие в преступлении, условия, исключают противозаконность действия в сущности состава преступления, этим наиболее расширили единую текстуру теории о составе преступления. Уже после принятия новейшего УК КНР 1997 г., под влиянием растущего авторитета западной (материковой) уголовно-правовой теории и единой системы права многие китайские эксперты-криминалисты выдвинули идею, в соответствии с которой теория уголовного права КНР обязана, в конечном итоге, отступить от теории о четырехэлементном составе преступления. Согласно мнению китайских научных работников и практиков четырёхэлементная структура состава правонарушения искоренила себя и представляет собою пережиток прошлого.

В минувшие годы в Китае сформирована новая теория состава преступления, что различается с теории о составе преступления, созданного в России. В новейшем учении, во-первых, переделана главная структура состава преступления: элемент преступления — опосредующее действие — объект преступления, т.е. в текстуру состава преступления введены никак не 4 элемента, а три; во-вторых, взамен термина «преступное деяние» применяется словосочетание «преступная деятельность»; в-третьих, использование системности и целой мето-

дологии разрешило ввести недоконченное преступление, причастность в правонарушении, условия, исключющие преступность деяния в содержание состава правонарушения, этим наиболее расширив единую структуру системы теории о составе преступления.

Приведенный сравнительный анализ теории о составе преступления в КНР и РФ дает возможность осуществить выводы о способностях и перспективах взаимодействия уголовно-правовых теорий двух государств. Нужно выделить благоприятный опыт Китая в решении задачи уголовной ответственности юридических лиц, может быть использован и в уголовном праве России. Для этого необходимо, во-первых, разграничить определения элемент преступления и элемент уголовной ответственности. При этом субъектом преступления сохранить только лишь физическое вменяемое лицо, достигнувшее конкретного возраста, а носителем (субъектом) уголовной ответственности признать не только физических, однако и юридических лиц. Во-вторых, сконструировать в Общей части УК норму «субъект уголовной ответственности», в которой предусмотреть понятие, основания и порядок уголовной ответственности физических и юридических лиц. В-третьих, посредством точного определения в самом уголовном законе предусмотреть полный перечень составов преступлений, за осуществления которых может наступать ответственность юридических лиц.

Литература

1. Лун, Чанхай. Современные китайская и российская модели теории состава преступления: сходства и различия // Право и политика. 2008. № 10. С. 2320-2325.
2. Коробеев, А. И., Лун, Чанхай. Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности: от китайского настоящего — к российскому будущему // Уголовное право. 2009. № 2. С. 36-41.
3. Лун, Чанхай. Теория уголовного права КНР как результат заимствования из советской уголовно-правовой доктрины // Российско-китайское взаимодействие в политике, экономике, культуре и образовании: опыт, проблемы, перспективы: материалы и тез. докл. к междунар. науч.-исслед. семинару. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2008. С. 240-247.

Сравнительно правовой анализ института условного осуждения по уголовному законодательству России и Китая

© Х. Ю. Доржиева
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Достаточно часто суд, решая вопрос о судьбе виновного, приходит к выводу, что цель исправления будет наиболее эффективно достигнута без изоляции лица от общества, более того, без привлечения лица к уголовной ответственности. Чаще всего это случается, когда преступление совершено впервые, не представляет большой общественной опасности и лицо раскаивается в его совершении.

Одним из наиболее широко применяемых оснований освобождения от наказания является условное осуждение. Суть условного осуждения заключается в неприменении назначенного судом наказания, если осужденный в течение определенного судом испытательного срока не совершит нового преступления и примерным поведением и честным трудом оправдает оказанное ему доверие.

Условное осуждение — мера уголовно-правового характера, заключающаяся в установлении для осужденного, исправление которого может быть достигнуто без реального отбывания наказания, испытательного срока, в течение которого осужденный должен доказать своё исправление. При этом его поведение будет контролироваться специальным государственным органом, на него могут быть возложены дополнительные обязанности, способствующие его исправлению.

Если в течение испытательного срока осужденный уклоняется от контроля и исполнения, возложенных на него обязанностей, совершает правонарушения или преступления, условное осуждение может быть отменено, после чего назначенное наказание начнёт исполняться реально. По окончании испытательного срока или если до истечения испытательного срока условно осужденный своим поведением доказал свое исправление, ограничения с осужденного снимаются, судимость погашается.

В УК КНР институт условного осуждения означает отсрочку исполнения наказания, то есть условное освобождение от отбывания назначенного наказания. Условное осуждение в отдельной главе, УК КНР 1997 г. На основе УК КНР 1979 г. усовершенствовал институт условного осуждения (ст. 72-77), исключая нормы о неприменении условного осуждения в отношении преступления контрреволюционного характера, дополняя нормы об аннулировании условного осуждения. Кроме того, народные суды разных регионов Китая, условное осуждение применяют по - разному, некоторые применяют условное осуждение очень редко, другие вообще не применяют.

Условное осуждение делится на два вида: обычное условное осуждение и условное осуждение в военное время. Второй вид применяется в военное время к военнослужащим, не имея общего значения, поэтому обычно подразумевается под обычным условным осуждением.

По УК КНР (ст. 72) в отношении лиц, осужденных к краткосрочному аресту, лишению свободы на срок до трех лет с учетом обстоятельств совершения лицом преступления и его чистосердечное раскаяние, может быть применено условное осуждение, если есть основания считать, что это не представит опасности для общества. По ст. 73 УК РФ, если, назначив исправительные работы, ограничение по военной службе, содержание в дис-

циплинарной воинской части или лишение свободы на срок до восьми лет, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным. По ст. 74 УК КНР условное осуждение не применяется к рецидивисту.

По УК КНР краткосрочный арест является одним из видов основных наказаний и назначается на срок от одного месяца до шести месяцев, осужденные к краткосрочному аресту выполняют исправительные работы и находятся под контролем органов общественной безопасности. В отношении любого осужденного к краткосрочному аресту может быть применено условное осуждение. А условное осуждение может быть применено в отношении осужденных к лишению в случае, когда наказание не превышает трех лет. По УК РФ условное осуждение может быть применено в отношении осужденных к лишению в случае, когда наказание до восьми лет; По УК КНР в отношении рецидивистов применение условного осуждения не допускается. Лица, в отношении которых применено наказание в виде лишения свободы на определенный срок или более суровый вид наказания, совершившие умышленное преступление в течение пяти лет со дня отбытия наказания либо объявления амнистии, за которое предусматривается лишение свободы на определенный срок или более строгая мера наказания, признаются простыми рецидивистами. Лица, совершившие преступление против государственной безопасности, отбывшие наказание либо амнистированные, в случае повторного совершения преступления против государственной безопасности признаются опасными рецидивистами. Другие формальные ограничения для применения условного осуждения не существуют.

В ст. 73 УК РФ не предусмотрено ограничений на применение условного осуждения при рецидиве преступлений. Следовательно, отсутствие четкого правового регламента на применение условного осуждения позволяет судам не всегда обоснованно прибегать к его применению при осуждении лиц за совершение особо тяжких видов преступлений, а также при рецидиве преступлений [1].

Существенные условия ограничения применения условного осуждения.

«Когда есть основание считать, что не представится опасность для общества с учетом обстоятельств совершения преступления и чистосердечное раскаяние лица (ст. 72 УК КНР)», то можно применить условное осуждение. Среди этих существенных условий применения условного осуждения основным является «существование основания считать, что не представится опасность для общества», а «обстоятельства совершения преступления» и «чистосердечное раскаяние» есть критерий определения вышеуказанных выводов. В законе конкретно не указывается об обстоятельствах совершения преступления и раскаяния. В теории считается, что обстоятельства совершения преступления есть одно комплексное понятие, они включают в себя всякие обстоятельства преступления, характер и степень общественной опасности преступления, мотив, цель, способ его совершения, последствия и т.д. Чистосердечное раскаяние обычно включает следующие элементы: признание в своей виновности, явка с повинной, заслуги, активное спасение потерпевшего и т.д.

Решать вопрос о применении условного осуждения в Китайской Народной Республике Народный уполномочен суд Китайской Народной Республики. При вынесении приговора народный суд должен сначала установить квалификацию совершаемого преступления и назначить наказание, а потом с учетом формальных и существенных условий для условного осуждения решать вопрос о том, можно ли осудить виновного условно. Решение о применении условного осуждения должны объявлять одновременно с приговором. Этот вопрос не вправе решить никакие органы или должностные лица. При исполнении условного осуждения осужденный передается контролирующему органу, и исполняется наказание по месту жительства осужденного. Для каждого лица, осужденного условно, должен быть установлен испытательный срок.

По ст. 73 УК КНР испытательный срок при условном осуждении к краткосрочному аресту зависит от срока наказания, не превышает один год, однако он не должен быть менее двух месяцев [2]. Испытательный срок при условном осуждении к срочному лишению свободы зависит от срока наказания, не превышает пяти лет, но не менее одного года. Исчисляется испытательный срок со дня вынесения приговора. Испытательный срок может быть больше или равен назначенному сроку наказания. Этим и отличается Условное осуждение по УК КНР от УК РФ. Испытательный срок не может быть продлен, если в течение испытательного срока имеются важные заслуги, по ст. 78 УК КНР срок наказания может быть сокращен, вместе с тем соответственно сокращается испытательный срок.

По УК РФ, при назначении условного осуждения суд устанавливает испытательный срок, в течение которого условно осужденный должен своим поведением доказать свое исправление.[3] В случае назначения лишения свободы на срок до одного года или более мягкого вида наказания испытательный срок должен быть не менее шести месяцев и не более трех лет, а в случае назначения лишения свободы на срок свыше одного года - не менее шести месяцев и не более пяти лет. С момента вступления приговора в законную силу начинается испытательный срок. В испытательный срок засчитывается время, прошедшее со дня провозглашения приговора. По ст. 75 УК КНР, условно осужденные должны соблюдать и выполнять следующие обязанности: соблюдать законы, административные правила, подчиняться надзору; докладывать контролирующему органу о своем поведении; соблюдать правила встречи с людьми; не покидать уезд, город постоянного жительства без санкции контролирующего органа.

Поведения условно осужденных, контролирующей орган должен наблюдать, не совершает ли новое преступление условно осужденный в течение испытательного срока, не нарушает ли законы, соблюдает ли он правила общежития, совершил ли он другие преступления до вынесения приговора (ст. 77 УК КНР). Согласно УК КНР (ст. 76) условно осужденный в течение испытательного срока должен находиться под контролем органа общественной безопасности, по их месту жительства, который должен оказать помощь в трудоустройстве и

жизни отбывающего наказание лица.

В законе не предусматриваются конкретные меры наблюдения, поэтому установлены органами каждой местности по- своему. Например, в Пекине, по степени общественной опасности осужденные делятся на три группы:

1) Раз в месяц осужденный должен доложиться по телефону органу исполняющего наказание; являться в орган исполняющего наказание должен через каждый месяц; каждые шесть месяцев должен представлять письменный доклад о своем поведении в исполняющий наказание орган.

2) Вышеуказанный срок сокращается наполовину.

3) Один раз в неделю должен доложиться по телефону, исполняющему наказание органу; являться раз в месяц в исполняющий наказание орган; ежемесячно должен представлять отчет, в исполняющий наказание орган.

У условно осужденных могут быть три последствия: назначенное наказание не исполняется; исполняется назначенное наказание в тюрьме; назначенное наказание заменяется новым наказанием. Если условно осужденный в течение испытательного срока не совершает преступления или других правонарушений, указанных в ст. 77 УК КНР, то назначенное наказание не исполняется, о чем публично объявляется по месту его жительства; в случае если приговоренное к условному осуждению лицо в период испытательного срока совершает правонарушения или нарушает правила поведения условно осужденных, условное осуждение должно быть отменено и назначенное наказание должно быть исполнено.[4] В этом случае контролирующий орган направляет народному суду представления об отмене условного осуждения, и народный суд принимает соответствующее решение и направляет осужденного в тюрьму для отбывания наказания; если условно осужденный в течение испытательного срока совершает новое преступление либо выявлены другие преступления, совершенные им до вынесения приговора, то условное осуждение аннулируется, и он несет ответственность за преступления в совокупности. В последних двух случаях испытательный срок не засчитывается за отбывтый срок.

Таким образом, проведенный анализ института условного осуждения по УК Китайской Народной Республики и УК Российской Федерации позволяет выделить определенные признаки, свойственные данному институту. Так, суть условного осуждения заключается в том, что более строгая санкция не применяется при условии, что осужденный не совершает новых преступлений в течение испытательного срока и выполнения им требований условного осуждения.

В течение испытательного срока на осужденного возлагается судом исполнение определенных обязанностей, он должен соблюдать определенные запреты, выполнять определенные требования. Например, возместить причиненный ущерб, соблюдать законы, административные правила, не употреблять алкогольные и спиртные напитки, осужденный должен вести порядочный и законопослушный образ жизни, избегать вредных общений, а также стараться по возможности обеспечить себя материально.

Таким образом, рассмотренный опыт применения условного осуждения в КНР может быть применен и в институте условного осуждения в России. Например, арест, так как его применение способно оказать эффективное исправительное воздействие на осужденного, который оказавшись в местах лишения свободы, реально смог бы прочувствовать то, что ему придется пережить в случае совершения им нового преступления или нарушения условий отбывания условного осуждения.

Арест, являющийся альтернативой наказанию в виде лишения свободы, до сих пор не введен в действие в законодательстве Российской Федерации. При совмещении условного осуждения с лишением свободы осужденный отбывал бы в исправительном учреждении не весь срок наказания, а лишь определенную часть, другая бы часть назначалась бы условно. Назначение условного осуждения совместно с лишением свободы будет способствовать достижению целей наказания, тем самым будет повышать эффективность условного осуждения.

Литература

1. Асадов В. В. Организация и правовые основы деятельности уголовно-исполнительных инспекций в сфере контроля за условно осужденными: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Псков, 2012. 24 с.
2. Алексеев И.Н. Условное осуждение в уголовном праве России: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Саратов, 2004. 22 с.
3. Виноградов А.Б. Условное осуждение: законодательный, теоретический и правоприменительный аспекты: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2001. 194 с.
4. Гусейнов М.Г. Условное осуждение и тенденции в практике его применения (по материалам Республики Дагестан): автореф. дис. ... канд. юр. наук. Махачкала, 2003. 24 с.
5. Звонов А.В. Ответственность условно осужденных: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Владимир, 2011. 24 с.
6. Ломако В.А. Условное осуждение по советскому уголовному праву и эффективность его применения: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Харьков, 1969. 26 с.
7. Малолеткина Н.С. Условное осуждение – форма реализации уголовной ответственности: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Самара, 2011. 26 с.
8. Ольховик Н.В. Режим испытания при условном осуждении:): автореф. дис. ... канд. юр. наук. Томск, 2003. 25 с.
9. Пронников В.В. Условное осуждение и его правовые последствия: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Омск, 2002. 25 с.
10. Сукманов О.В. Индивидуальное предупреждение преступного поведения условно осужденных лиц): автореф. дис. ... канд. юр. наук. Иркутск, 2003. 198 с.

11. Скляр С.В. Условное осуждение: юридическая природа, основания применения и порядок исполнения. Улан-Удэ: Изд-во Бурят. гос. ун-та, 2009. 170 с.

12. Скляр С.В., Эрхитуева Т.И. Условное осуждение: юридическая природа, основания применения и порядок исполнения. Улан-Удэ: Изд-во Бурят. гос. ун-та, 2009. С. 128.

Правовая основа борьбы с киберпреступностью в некоторых странах Азиатско-Тихоокеанского региона

© Р. Е. Дылыкова

студент 3-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Восточно-Сибирский государственный
университет технологий и управления»

© Д. А. Шандибаева

преп. кафедры «Международное право
и сравнительное правоведение» юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Восточно-Сибирский государственный
университет технологий и управления»

Россия, г. Улан-Удэ

Технологическое развитие современного мира привело к созданию новых методов и средств, которые могут служить оружием в военных действиях, и могут повлечь за собой крупные потери для государств и гражданского населения. Практика современных «войн» дает нам примеры таких новых способов. Один из них - это воздействие на информационные системы, на средства связи и на компьютерные системы.

На данный момент существует достаточно примеров «кибератак». К ним можно отнести первый широко-масштабный случай компьютерной войны, где действиями хакеров с помощью вирусов временно приостановило функционирование сайта кампании НАТО. Ещё два примера связаны с блокированием сайтов на территории США сторонниками Сербии, не имеющим военного характера, а также действия НАТО против Белграда, содержащие в себе части информационной войны, целью которых были счета в банках сербских лидеров. По результатам 2014 года комиссия ОБСЕ оценила ущерб мировой экономике от киберпреступности в 400 млрд. долларов в год.

Эти конкретные примеры показывают, что компьютерные атаки применяют в качестве оружия как мощные державы, так и малозначительные неформальные силы. В ситуациях, когда применимо международное право встаёт вопрос об определении понятия «кибератака», являющимся важным понятием для норм, регулирующих ведение военных действий, особенно в связи с принципами проведения различия, соразмерности и принятия мер предосторожности при нападении. Учитывая, что все это имеет непосредственное отношение к информационным системам управления, данный вид военных действий часто называют information attacks (информационные атаки) или information wars (информационные войны, причем, здесь имеются в виду именно военные действия, направленные против информационных систем.)

Наиболее распространенным типом информационной операции является атака в компьютерной сети, используемая для получения доступа, разрушения или захвата контроля над жизненно важными компьютерными системами. Как утверждают специалисты, эти операции являются менее дорогостоящими, чем традиционные военные атаки, и ведут к более точному результату и менее разрушительному. Такие атаки парализуют жизненно важные инфраструктуры как: управление электростанциями, водоснабжением; распределение продуктов питания, воздушное движение и материальное обеспечение ликвидации чрезвычайных ситуаций, в том числе оповещение об эвакуации и координации медицинской помощи[4].

В течение последних 10 лет киберпреступность стала наиболее опасным и, что самое важное, распространенным видом международных преступлений. И далеко не в каждой стране мира принято надлежащее законодательство о преступности в сфере компьютерной безопасности. Более того, ни в одном из международно-правовых договоров не содержатся нормы, регулирующие компьютерные «войны», а также нормы, устанавливающие меры, направленные на защиту гражданского населения от кибератак.

В литературе мнения по этому поводу расходятся. Одни авторы утверждают, что информационная атака, однозначно составляет акт применения силы, дающий право на самооборону в соответствии с уставом ООН[7]. Другие полагают, что акт применения силы, представляет собой такую кибератаку, которая ведёт к разрушениям, похожим в результате на обычные виды вооружений[8]. Есть мнения, что кибератака в виде применения силы зависит от конкретных обстоятельств, а также от тяжести наступивших последствий.

Создание устойчивых систем защиты в киберпространстве серьезно сдерживается отсутствием единых технических стандартов и недостаточным уровнем совместимости действующих систем. В этой связи возникает вопрос возможности принудительного внедрения таких стандартов и его механизмов. Отдельные американские специалисты выдвигают идею создания международного органа по решению проблем кибербезопасности, который привлекал бы лиц, ответственных за выработку решений из государственных и частных структур, для разработки единых стандартов и создания соответствующих ресурсов[5].

Существенный научный и практический интерес представляет анализ подходов китайских специалистов к вопросам обеспечения кибербезопасности. Следует отметить, что в настоящее время подход Китая к обеспечению

нию информационной безопасности существенно противоречит американскому пониманию открытости в Интернете[6]. Цель контроля над Интернетом в Китае – предотвратить проникновение нежелательной информации внутрь страны и утечку чувствительной информации за рубеж, в том числе путем блокирования основных социальных сетей и поисковых систем. Вместе с тем западные эксперты высказывают мнение, что Китай и США все же имеют общие точки соприкосновения в сфере информационной безопасности в связи с ростом киберпреступности на территории Китая.

Однако эксперты отмечают различие в терминологии, которое в свою очередь иллюстрирует различные подходы двух стран к проблеме. Если в США наиболее употребительным является термин «кибербезопасность» (cybersecurity), относящийся преимущественно к обеспечению безопасности архитектуры Интернета, то в Китае (так же, как в России) используется термин «информационная безопасность», предполагающий ограничения на распространение нежелательной информации[2].

В самом Пекине присутствуют различные точки зрения на выработку общемировых стандартов безопасности в компьютерной сфере. Лица, ответственные за принятие политических решений в центральном руководстве страны, обеспокоены долгосрочной перспективой формирования технологической зависимости Китая от западных стран. Их стратегия достижения независимости базируется на внедрении собственных технологических инноваций и создании конкуренции американским компаниям. Если контроль над Интернетом в понимании США должен быть прозрачен и осуществляться значительным числом участников (в том числе с применением научного подхода), то для Пекина в его стремлении в полной мере восстановить государственный контроль над китайским сегментом Сети такой подход неприемлем. Более того, Китай зачастую уличает США в неискренности, обвиняя их в милитаризации киберпространства (путем создания «Электронного командования» – U.S. Cyber Command, а также посредством создания вирусов, подобных червю Stuxnet)[2].

Однако, следует учесть и положительные тенденции по регулированию киберпространства, как создание Центров борьбы с киберпреступностью. Так, в 2010 году главы МИД стран ЕС поручили Еврокомиссии подготовить проект создания общеевропейского органа по борьбе с киберпреступностью в границах Европы. В результате в январе 2013 года был создан Европейский центр борьбы с киберпреступностью. Впоследствии он разместился в здании европейского полицейского агентства Europol в Гааге. Перед центром были поставлены следующие задачи: анализ тенденций киберпреступности, обмен информацией о ней между странами ЕС, анализ принятых на национальном уровне превентивных мер и оперативных мероприятий, а также проведение спецподготовки полицейских, судебных и прокурорских кадров[3].

В свою очередь, компания Microsoft 19 ноября 2013 года открыла Центр по борьбе с мировой киберпреступностью, который был открыт в штаб-квартире корпорации в Редмонде, штат Вашингтон, США. Планировалось что его подразделения будут работать еще в 12 офисах и региональных лабораториях компании по всему миру: в Пекине, Берлине, Боготе, Брюсселе, Дублине, Эдинбуро (США), Гургаоне (Индия), Гонконге, Мюнхене, Сингапуре, Сиднее и Вашингтоне.

Направления работы сотрудников Центра по борьбе с мировой киберпреступностью:

- борьба с ботсетями;
- розыск украденной техники по следам, оставляемым в сети Интернет;
- противодействие распространению пиратских, некачественных программных продуктов под логотипами известных IT-компаний, и т.д.

В начале 2015 года сообщалось об открытии в Сингапуре Международного центра по борьбе с киберпреступностью.

Делая вывод, можно сказать, что кибератаки и враждебное воздействие на информационные системы выступает в качестве новой проблемы международного права, ожидающая своего решения.

Ясно, что, несмотря на гуманистическую направленность современных международных отношений, проблема компьютерных войн не исчезает сама по себе. Компьютеризация охватывает весь земной шар, вредоносное воздействие на эту сеть слишком притягивает отдельные государства или враждебно настроенные группы населения, которые не могут этим не воспользоваться.

Развязанные компьютерной атакой военные действия будут отличаться, прежде всего, своим тотальным характером, когда в стороне от них не могут остаться ни гражданское население, ни любые промышленные или социальные объекты.

Специальные нормы, применимые к регулированию правоотношений, возникающих в ходе компьютерной войны или нападения на информационные системы, пока не определены. Но мы можем уверенно сказать, что их формирование будет производиться на основе общепризнанных принципов и норм общего международного права, а также на базе принципов международного гуманитарного права, и в настоящее время ведется активная разработка и внедрение технологий защиты в киберпространстве.

Литература

1. Бондарь В.В. Киберпреступность – современное состояние и пути борьбы // Юридические записки. 2013. № 2.
2. Булавин А.В. О подходах США и Китая к обеспечению кибербезопасности // Общество: политика, экономика, право. 2014. №1.

3. Европейский центр борьбы с киберпреступностью подвел итоги первого года работы // [Электронный ресурс]. URL: <http://vz.ru/news/2014/2/11/671970.html> (дата обращения - 12.03.2015)
4. Определение понятия «жизненно важные инфраструктуры» см: USA Patriot Act of 2001 section 1016. // [Электронный ресурс]. URL.: <http://unimas.lov.epl> (дата обращения – 15.03.2015)
5. Старкин С.В. Аналитические институты разведывательного сообщества США во внешнеполитическом процессе. Н. Новгород, 2011.
6. Старкин С.В. Влияние геополитической среды на трансформацию контрразведывательной парадигмы спецслужб США // Вестник Брянского государственного университета. 2011. № 2. С. 130–134.
7. Jensen E/T/ Computer Attacks on Critical National Infrastructure: A USE of forse /inwoking the right of self-defense/(2002)2. P.207.
8. Brown D/ a Proposal for an International Convention to regulate the use of Information Systems in armed Conflict//Harward International law Journal (2006)1. P. 187-188.

Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних в России и в странах АТР

© В. В. Дымбрылова
студент 2-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

События социально-экономического, политического, культурного и иного характера, которые происходят в нашем современном обществе и государстве существенно влияют на молодых людей, как на самую незащищённую группу населения. На данный момент несовершеннолетние в определённой степени отстранены от таких нужных институтов общества и государства, как семья, школа, трудовой коллектив. Эти факторы обуславливают негативное воздействие на несовершеннолетних, что и порождает их преступную активность.

Государство в настоящее время старается обеспечить эффективное предупредительное противодействие преступности несовершеннолетних в России, но пока это не совсем получается. Поэтому приходится прибегать к применению уголовной ответственности и наказания. Практика показывает, что уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних воспринимаются обществом только в том случае, когда берутся во внимание особенности возраста, физического и психического развития несовершеннолетнего, его социальный статус и экономическое положение, влияние окружения, восприятие уголовно - правового воздействия в контексте реальных возможностей достижения целей уголовной ответственности и наказания. Эти положения реализованы в Уголовном Кодексе РФ 1996 г. [1]

Понятие несовершеннолетнего дано в ч.1 ст.87 УК РФ: «Несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось 14, но не исполнилось 18 лет».

Уголовно-правовые нормы об ответственности несовершеннолетних представляют собой различные предписания в отношении правовых последствий совершенных ими преступлений. Эти нормы отражены в главе 14 УК РФ «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних».

Итак, нормы об уголовной ответственности применяются к несовершеннолетним с учетом особых положений. Введение в Уголовный Кодекс таких положений разъясняется социально-психологическими характеристиками данной группы лиц. Исходя из одной точки зрения, у несовершеннолетних от 14 до 18 лет появляется настойчивость, независимость, навык контроля за своим поведением, умение держать себя в руках. А с другой стороны, они приумножают опыт межличностных отношений, усваивают своё место в социуме. Из-за возрастных особенностей для несовершеннолетних вырабатываются исключения и дополнения. Из общения с несовершеннолетними правонарушителями становится ясно, что у многих из них отсутствует чувство долга, меры, представление о том, что дозволено и что нет. У подростков материальные потребности доминируют над духовными, поэтому для достижения своих целей они совершают различные правонарушения. И они, совершив правонарушение, в основном не осознают свою вину.

Говоря о данном вопросе, мы не можем не затронуть проблему ювенальной юстиции в Российской Федерации. Эта тема является поводом для дискуссий в нашем обществе. Под ювенальной юстицией в России понимается создающаяся специализированная судебно-правовая система защиты прав несовершеннолетних [2]. Данная система должна быть представлена как государственными органами, осуществляющими правосудие по делам о правонарушениях, совершённых несовершеннолетними, так и государственными и негосударственными учреждениями, проводящими контроль за исправлением и реабилитацией несовершеннолетних преступников и профилактику детской преступности, социальную защиту семьи и прав несовершеннолетних.

Сейчас дела с участием несовершеннолетних рассматриваются в обычном порядке в судах общей юрисдикции. Предлагается создать специальные суды для несовершеннолетних, в которых больше внимания будет уделяться профилактике правонарушений, а не наказанию. Эта мера получила предварительное одобрение более половины опрошенных - 57%. Треть (31%) такое предложение скорее не одобряет. Поэтому в 2008 году Верховным судом Российской Федерации в правовой оборот введён новый термин «ювенальные технологии», под которым понимается комплекс мер, нацеленных на реализацию и защиту прав, свобод и законных интересов

несовершеннолетних, находящихся в конфликте с законом, и содействующих раскрытию их индивидуального потенциала для свободного развития в обществе и самостоятельного отказа от асоциального поведения.

Однако для эксперимента в РФ появились специализированные судебные составы по делам несовершеннолетних судов общей юрисдикции. Сейчас работает около 10 таких детских судов в нескольких регионах России: Таганрогский городской суд (в 2004 г.), Шахтинский городской суд (2005 г.), Егорлыкский районный суд (2006 г.), Азовский городской суд (2010 г.), Ангарский городской суд (2006 г.), Абаканский городской суд (2006 г.), г. Петропавловск-Камчатский городской суд, Елецкий районный суд (2008 г.), Володарский и Бежецкий районные суды г. Брянска, Дубровский районный суд. Действуют они в рамках эксперимента судебной системы [3].

Цель ювенальных судов – минимизировать наказание в отношении ребенка, оказавшегося в конфликте с законом. Получив условный срок, ребенок часто попадает на новой краже, и после этого его просто обязаны отправить за решетку. А там он очень быстро осваивает воровские университеты.

Там, где есть ювенальные суды, вокруг ребенка, нарушившего закон, стараются выстроить реабилитационное пространство. В результате повторных правонарушений в несколько раз меньше.

Изучая современный опыт в борьбе с преступностью несовершеннолетних в странах Азиатско-Тихоокеанского региона можно сказать, что данные государства используют не только методы уголовной репрессии, но и меры административного воздействия, направленные на устранение негативных свойств и качеств личности несовершеннолетнего, причин и условий его преступного поведения.

Так, например, в Китайской народной республике насчитывается 680 исправительных заведений, которые делятся на три категории: 110 тюрем, 533 лагеря перевоспитания физическим трудом и 37 исправительных центров для молодых правонарушителей. Направление в трудовые лагеря и центры по перевоспитанию молодежи — это не уголовная мера, а административная. Правонарушители направляются в эти учреждения решением административной комиссии по ходатайству их семей или предприятия, где они работают, как правило, на 1—2 года (максимальный срок — 4 года). Следует отметить, что в воспитательные учреждения ежегодно направляются в среднем 50 тыс. человек. Данная мера применяется в отношении несовершеннолетних лиц, которые совершили незначительные преступления.

Кроме этого, в Китае были созданы учебно-трудовые школы для трудных подростков, которые являются эффективной профилактической мерой в борьбе с подростковой преступностью. Так, несовершеннолетний направляется в данное учреждение по решению комитета соседей по собственной инициативе, по представлению директора общеобразовательной школы, по заявлению соседей или родителей. Пребывание несовершеннолетнего в такой школе 2-3 года по усмотрению администрации школы. Основной идеей профилактических мероприятий является трехступенчатый подход к исправлению трудного подростка. В первый период (до двух недель) у учеников формируют навыки исполнять указания учителей, раскрывают сущность и общественную опасность совершенных ими проступков или преступлений. В течение второго периода акцент делается на психотерапевтические методики: ученики анализируют свою личность, рассказывают учителям, кто и когда оказал на них дурное влияние, в чем оно выразилось, какие отрицательные качества в результате этого сформировались. Третий этап — основной. Подросткам раскрывают главные задачи, стоящие перед коллективом школы и перед каждым учеником, — избавиться от отрицательных качеств. Оставшееся время отводится формированию и закреплению социально полезных навыков. Иными словами можно сказать, что при надлежащем исполнении своих профессиональных обязанностей представителям разного профиля предоставляется возможность, мягко воздействовать на несовершеннолетнего, выравнивая имеющиеся деформации его личности. Более того, учебно-трудовые школы финансируются за счет взносов родителей и заработанных денег учеников этих школ. Криминальный рецидив после таких школ имеет место, но уровень его невысок.

Анализируя современное законодательство Южной Кореи, следует отметить, что одним из приоритетных направлений в предупреждении преступности несовершеннолетних в этом государстве является разработка уголовно - правовых мер, адекватно реагирующих на преступное поведение несовершеннолетнего, особенно совершившего малозначительное деяние. К таким мерам относятся: помещение несовершеннолетнего на попечение попечителя; посещение лекций; общественные работы; кратковременная пробация (помещение под надзор на срок до одного года); пробация (помещение под надзор на срок до двух лет); помещение несовершеннолетнего на попечение специализированного социального учреждения для детей; помещение в специальное лечебное учреждение; помещение в исправительное учреждение для несовершеннолетних на срок до одного месяца; помещение в исправительное учреждение для несовершеннолетних на срок до шести месяцев; помещение в исправительное учреждение для несовершеннолетних на срок до двух лет. Защитные меры в настоящее время применяются к подросткам, совершившим противоправные деяния более чем в 30% случаев [4].

В Японии действуют семейные суды и пункты по руководству детьми, находящиеся в ведении Министерства народного благосостояния, призванные принимать активное участие в деятельности по ранней профилактике. Практика этого государства свидетельствует, что семейные суды действуют очень эффективно. В них рассматривается весь комплекс проблем, связанных с семьей и детьми. Преимущество данных моделей юстиции заключается в объединении специалистов специализированных судов и общественных служб, имеющих не только профессиональные знания, но и опыт работы в этой области.

Однако вызывает тревогу, что рост несовершеннолетней преступности главным образом происходит за счет грабежей, краж, изнасилований и т. д. Чрезвычайно серьезную проблему создает большой удельный вес несовершеннолетних преступников в возрасте 14 - 15 лет. Однако рост происходил преимущественно за счет мелких краж: велосипедов, в поездах, с прилавков магазинов, из торговых автоматов.

В практической работе по сохранению молодежи и подростков в рамках законопослушного поведения правоохранительные органы Японии используют комплексное понятие «делинквентные несовершеннолетние». В соответствии с японским законодательством к категории таких лиц относятся: несовершеннолетние преступники, т.е. находящиеся в возрасте 14—20 лет (по законам уголовная ответственность наступает с 14 лет, а совершеннолетие — с 20); несовершеннолетние до 14 лет, совершившие деяния, предусмотренные уголовным законом; несовершеннолетние со склонностью к правонарушениям, для которых характерно неподчинение руководству со стороны опекающих их лиц, контакт с преступными или аморальными элементами и иной образ действий, который сам по себе не подпадает под уголовный закон, но несет опасность перехода отделивающей от этого грани. Цель обращения с «делинквентными несовершеннолетними» состоит в том, чтобы как можно больше применять к ним воспитательные меры в обществе, в необходимых случаях помещать их в воспитательные учреждения и лишь в исключительных обстоятельствах прибегать к содержанию в тюрьмах.

Обособлением юстиции для несовершеннолетних от юстиции для взрослых преследуется цель избавления несовершеннолетних от воздействия негативных сторон «уголовного конвейера». Японская система юстиции для несовершеннолетних предусматривает направление всех дел о нарушении несовершеннолетними уголовных законов в семейный суд, процедура слушания в котором гуманизирована и проникнута духом защиты прав подсудимого. Качественному ведению дел семейными судами способствует наличие в их штатах так называемых исследователей, в обязанности которых входит изучение личности несовершеннолетнего, окружающей его социальной среды, обстоятельств совершения им антиобщественного деяния и т.п. Если необходимо получить более полную характеристику правонарушителя, семейный суд направляет его в классификационный пункт для несовершеннолетних. В целом эффективность работы семейных судов достаточно высока, но их перегруженность делами создает определенные трудности для реализации принципа индивидуального подхода к каждому несовершеннолетнему [5].

Из всего вышесказанного следует, что правосудие по делам несовершеннолетних в настоящее время порождает много упреков со стороны учёных и практиков, в первую очередь, за недостаточную эффективность. Данная юстиция действует на протяжении около 100 лет, однако статистика совершения преступлений несовершеннолетними во всех мировых державах неизменно растет. Но тема уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних в Российской Федерации до сих пор слабо разработана. Поэтому данный вопрос является одним из самых актуальных и детально исследуется юристами.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что российское законодательство в отношении несовершеннолетних несовершенно и нуждается в серьёзных доработках, и, вероятно, в некоторых аспектах необходимо заимствование опыта зарубежных государств, в частности, Японии, например, создание семейных судов.

Литература

1. Особенности противодействия преступности несовершеннолетних [Электронный ресурс]. URL: <http://www.center-bereg.ru/d394.html>
2. Ювенальная юстиция в России [Электронный ресурс]. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%DE%E2%E5%ED%E0%EB%FC%ED%E0%FF_%FE%F1%F2%E8%F6%E8%FF_%E2_%D0%EE%F1%F1%E8%E8
3. Справка по результатам обобщения информации судов субъектов РФ об использовании ювенальных технологий судами общей юрисдикции [Электронный ресурс]. URL: https://docviewer.yandex.ru/?url=yaserp%3A%2F%2Fwww.oprf.ru%2Ffiles%2FSpravka_o_oven.tehnologiqh__monitoring_.doc&lang=ru&c=5559d6cc412d
4. Мальцев, А. А. Преступность несовершеннолетних в Республике Корея : Криминологические, уголовно-правовые, уголовно-политические аспекты [Электронный ресурс]. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1319322>
5. В. Еремин. Как Япония справляется с преступностью [Электронный ресурс]. URL: http://law.vl.ru/analit/show_atr.php?id=772&pub_name

Сравнительно-правовой анализ ответственности за кражу по законодательству России, США и Китая

© *Я.А. Дьячук*
студент 4-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Новосибирский государственный
технический университет»
Россия, г. Новосибирск

Азиатско-Тихоокеанский регион (АТР) сегодня – это динамично развивающийся участок мирового пространства. Все больший экономический и политический интерес к нему проявляют ведущие капиталистические державы мира. Повышенное внимание привлекает к себе, Китайская Народная Республика и Соединенные Штаты Америки. Поэтому небезынтесным будет вопрос об уголовном праве стран АТР как инструменте обеспечения устойчивости общества, охраны его экономических, политических, культурных и других интере-

сов. Особо пристальное внимание я хотел бы уделить такому виду преступления, как кража, учитывая широкую распространенность и значительный объем причиняемого ущерба.

В российском законодательстве легальное определение кражи можно обнаружить в статье 158 УК РФ, [9, с.9] в которой указано, что кража – это тайное хищение чужого имущества. В качестве предмета кражи выступает любое движимое имущество, обладающее экономической ценностью и являющееся чужим для виновного. Ключевым признаком объективной стороны кражи по российскому законодательству выступает тайный способ изъятия чужого имущества. Раскрывая сущность данного способа, Пленум Верховного суда РФ в своем постановлении от 27.12.2002 г. №29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» указал: как тайное хищение чужого имущества (кража) следует квалифицировать действия лица, совершившего незаконное изъятие имущества в отсутствие собственника или иного владельца этого имущества, или посторонних лиц либо хотя и в их присутствии, но незаметно для них. В тех случаях, когда указанные лица видели, что совершается хищение, однако виновный, исходя из окружающей обстановки, полагал, что действует тайно, содеянное также является тайным хищением чужого имущества.

В отличие от России, в УК КНР отсутствует статья об ответственности за кражу. В то же время, в законодательстве Китая имеется статья об ответственности за хищение (ст. 264 УК КНР). Анализ содержания данной статьи позволяет утверждать, что Китайский законодатель употребляет термины «хищение» и «кража» как равнозначные. На это указывает и разъяснение ВНС КНР и ВНП КНР от 02.04.2013г. №8 «о квалификации кражи имущества». Согласно данному разъяснению под хищением помимо кражи, следует понимать и угон транспортного средства, что коренным образом отличается от уголовного права России, где неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством *без цели хищения* образует самостоятельный состав, предусмотренный ст. 166 Уголовного кодекса РФ [9, с. 9].

В соответствии со статьей 264 УК КНР, хищение государственного или частного имущества, совершенное в сравнительно крупном размере или совершенное многократно, - наказывается лишением свободы на срок до 3 лет, краткосрочным арестом или надзором, а также одновременно или в качестве самостоятельного наказания штрафом. В качестве квалифицирующих признаков кражи в КНР законодатель указывает крупный размер хищения, при наличии которого предусматривается лишение свободы на срок от 3 до 10 лет и штраф, а также особо крупный размер хищения, которое наказывается лишением свободы на срок свыше 10 лет или бессрочным лишением свободы, а также штрафом и конфискацией имущества.

Отдельно выделяются в качестве особо отягчающих обстоятельств кражи, совершение хищения в финансовой структуре в особо крупном размере или хищение ценных памятников культуры. При наличии любого из вышеуказанных обстоятельств, - хищение наказывается бессрочным лишением свободы или смертной казнью, а также конфискацией имущества [4, с. 5].

УК КНР не содержит разъяснений о том, что является сравнительно крупным, крупным или особо крупным размером, отягчающими или особо отягчающими обстоятельствами. Однако в соответствии со статьей 1 Разъяснения № 8-2013 кражей в сравнительно крупном размере признается кража государственного или частного имущества на сумму от 1 000 – 3 000 юаней жэньминьби (приблизительно от 5-15 тыс. рублей), в крупном размере – на сумму от 30 000 – 100 000 юаней жэньминьби (150-500 тыс. рублей), в особо крупном размере – от 300 000 – 500 000 юаней жэньминьби (1,5-2,5 млн. рублей).

Примечателен тот факт, что на территории Китая сумма порога сравнительно крупного, крупного и особо крупного размера устанавливается в провинциях, автономных районах, городах центрального значения в зависимости от уровня экономического развития региона. Так кражи, совершенную на одну и ту же сумму, могут быть квалифицированы по-разному в зависимости от места совершения кражи. Все зависит от того, будет кража совершена в развитом прибрежном регионе (которые, скорее всего, установят максимальные пороги – 3 000 юаней жэньминьби для сравнительно крупного размера, 100 000 юаней жэньминьби – для крупного размера, 500 000 юаней жэньминьби – для особо крупного размера) или в бедном регионе (в Китае такими можно назвать провинции Ганьсу, Гуйчжоу, Цинхай). По нашему мнению, такой подход к определению размера хищения, более точно характеризует уровень общественной опасности противоправного деяния, нежели сейчас существует в России. Так, например кража совершенная в центре Москвы на сумму 250 000 рублей будет так же считаться кражей совершенной в крупном размере, как и совершенная на окраине Иркутска, в городах с абсолютно разными экономическими и социальными показателями.

В отдельных случаях виновное лицо может быть привлечено к уголовной ответственности по статье 264 УК КНР, если размер кражи достигает 50% от сравнительно крупного размера, т.е. в 2 раза меньше минимального порога.

1) при наличии квалифицированного рецидива (ранее лицо привлекалось к уголовной ответственности по статье 264 УК КНР);

2) если в течение 1 года до совершения кражи, за которую лицо привлекается к уголовной ответственности, данное лицо понесло административную ответственность за кражу;

3) если для осуществления преступления лицо использовало несовершеннолетних лиц;

4) если кража совершена во время природного бедствия, техногенного происшествия, беспорядков или другого нарушения общественного порядка;

5) если совершена кража имущества, принадлежащего инвалидам, одиноким пожилым людям, другим лицам, утратившим способность к труду;

6) если совершена кража имущества, принадлежащего больным или их родственникам, на территории больницы;

7) если совершена кража средств для борьбы с чрезвычайными бедствиями, помощи бедным, переселенцам и др. [3, с.9]

Теперь хотелось бы поговорить о характеристике кражи, по законодательству США. Особенность регулирования уголовных-правоотношений состоит в том, что в США нет единой, общенациональной уголовно-правовой системы, что обусловлено особенностями американского федерализма. В стране действуют 53 самостоятельные системы — 50 штатов, федеральная, Округа Колумбия, где расположена столица, и «свободно присоединившегося государства» Пуэрто-Рико. Это породило такое характерное для США явление, как правовой дуализм, означающий, что на территории каждого штата действует право данного штата, а при определенных условиях — право федеральное. Основными источниками уголовного права США являются общее, или прецедентное, право и статутное право, т. е. законодательство.

Кража составляет основную массу преступлений, совершаемых в США. Удельный вес данных преступлений, впрочем, если судить только по индексным преступлениям, составляет ежегодно до 90% среди преступлений против собственности.

Общее понятие кражи в американском уголовном праве до сих пор в значительной степени базируется на положениях английского общего права. Не вдаваясь в детали, отметим лишь ее некоторые основные черты с учетом американской судебной практики и уголовно-правовой доктрины.

По УК штата Огайо предусматривается широкое определение кражи: «никому, имеющему намерение лишить собственника или услуг, не дозволено осознанно устанавливать или осуществлять контроль в отношении имущества или услуг: 1) без согласия собственника; 2) за пределами ясно выраженного или подразумеваемого согласия собственника; 3) путем обмана; 4) путем угроз и осуществления угроз.

В решении по делу Варонека, рассмотренному федеральным судом в 1978 г., отмечалось, что кража — это «нарушающие право владения взятие и унесение движимого имущества, принадлежащего другому лицу с намерением навсегда лишить его этого имущества».

Actus reus (виновное действие) кражи — «нарушающие право владения взятие и унесение движимого имущества, принадлежащего другому лицу».

Mens rea (наличие вины, «виновное состояние духа») — совершение этих действий «с намерением навсегда лишить его этого имущества» (идентично прямому умыслу в Уголовном праве России).

Из вышеприведенного определения кражи можно выделить, что в отличие от отечественной доктрины уголовного права ключевым элементом кражи является нарушение права владения, а не тайный способ хищения.

В отличие от российского законодательства, понятие кражи не имеет существенных различий с категорией хищения. В некоторых источниках можно встретить употребление определения кражи (*larceny*) и хищение (*theft*) как синонимы. Поэтому при анализе уголовного законодательства отдельных штатов можно встретить, что кража (хищение) охватывает еще совершение присвоения чужого имущества (УК Пенсильвании (п. 1 ст. 3901), Техаса (п. 3 ст. 31.01), Кентукки (п. 1 (а) ст. 514.010) и Нью-Йорка (п. 3 ст. 155.00)); растрату (УК Калифорнии (ст.514)); мошенничество (УК Иллинойса (ст. 532)).

Так же особенностью данного состава преступления по американскому законодательству является чрезмерно широкое понимание предмета хищения. Сюда в законах отнесены не только движимое имущество, но и такие специфические явления как вода, электричество. Причем из объяснения термина «имущество» в уголовных кодексах многих штатов, например Нью-Йорка (п. 1 ст. 155.00), Миннесоты (п. 1 ст. 609.52) и Пенсильвании (ст. 3901), следует вывод о том, что предметом кражи может быть любое недвижимое имущество, а так же различных профессиональных услуг. Как известно, российское уголовное законодательство и теория уголовного права последовательно стоят на иной позиции. Согласно отечественной доктрине, имущество как предмет хищения должно обладать признаками движимого имущества. Вода и электричество, как природные явления предметом кражи в соответствии с отечественной доктриной являться не могут [2, с. 9].

Представляет интерес осуществление грабации кражи в зависимости от стоимости похищенного имущества, которая предусматривается законодательством всех юрисдикций, возможно, кроме федеральной. В большинстве штатов кража подразделяется на 2 вида: крупную и мелкую. Мелкая кража является мисдиминором класса А, сумма похищенного - до 1000 долларов. Карается тюремным заключением сроком до одного года. Крупная кража подразделяется на 4 степени. Крупная кража 4-й степени: сумма похищенного - более 1000 долларов; похищенное имущество должно представлять собой публичный документ, общественную запись, правовой акт. Такая кража является фелонией класса Е. Наказание - тюремное заключение до четырех лет. Крупная кража третьей степени: сумма похищенного более 3000 долларов. Это фелония класса Д. Наказание- до семи лет тюремного заключения. Крупная кража второй степени: кража на сумму более 50000 долларов. Это фелония класса С. Наказание - до 15 лет лишения свободы. Крупная кража первой степени: сумма похищенного более 1 миллиона долларов. Это фелония класса В. Наказание- до 25 лет лишения свободы. (Категории «мисдиминор» и «фелония», аналогичны отечественным «проступок» и «преступление»)

Необычной для нас является такая самостоятельная категория преступлений, как «супружеская кража», вопрос об ответственности за которую, решается не однозначно. По общему праву это не считается преступлением, так как, согласно выработанному им правилу, муж и жена — одно лицо. Однако имели место случаи признания одного из супругов виновным в краже, если они проживали раздельно или один из них покинул другого. Современное право, позволяющее замужней женщине иметь свое собственное имущество и, следовательно,

отменившее указанное правило, позволяет возлагать уголовную ответственность за кражу на любого из супругов. Такое положение закреплено в уголовных кодексах, воспринявших рекомендацию Примерного УК о том, что «не является защитой от предъявленного обвинения то, что хищение было совершено у супруга, за исключением того, что...» (п. 1) (4) ст. 223). Однако в уголовных кодексах некоторых штатов прямо говорится, что «взятие» имущества одним супругом у другого не является хищением [1, с. 9]

На основании выше изложенного можно сделать следующие выводы:

1. Уголовная ответственность за кражу установлена в законодательстве указанных стран АТР. Вместе с тем содержание понятия кража определяется по-разному. Ключевым признаком кражи, согласно законодательству исследуемых стран выступает нарушение права чужим имуществом.

2. Особенностью уголовной ответственности за кражу в США и КНР является то, что размеры хищения, выступающие в качестве квалифицирующего признака, определяются не федеральным законодательством, а законодательством штатов, провинций, автономных районов.

3. В КНР и США предмет кражи понимается более широко. В него могут входить недвижимое имущество, электроэнергия, профессиональные услуги.

4. В Китае при наличии особых квалифицирующих признаков, возможно привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших кражу, даже если размер похищенного имущества в 2 раза ниже минимального порога.

5. В некоторых штатах США до сих пор сохраняются правила о том, что кража имущества одного супруга у другого не является преступным деянием.

Литература

1. Козочкин И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб., 2007 С. 476
2. Преступления против собственности в США [Электронный ресурс]. URL: http://www.labex.ru/page/inzk_usa_uk_3.html
3. Разъяснение ВНС КНР и ВВП КНР от 02.04.2013 г. №8 «о квалификации кражи имущества»
4. Уголовный Кодекс Китайской Народной Республики. Принят на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997 г.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 30.03.2015) [Электронный ресурс] // Справочная система «КонсультантПлюс».

Уголовная ответственность за незаконную рубку лесных насаждений в России и Китае: сравнительно-правовой анализ

© *Р. Л. Ендонова*
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

В современном мире особую значимость и актуальность приобрела борьба с экологической преступностью. Объективная реальность свидетельствует о том, что с каждым годом растет число зарегистрированных экологических преступлений, увеличивается размер причиняемого ущерба окружающей среде, жизни и здоровью людей, экологической безопасности населения и территорий. В связи с этим возрастает необходимость своевременного и совместного решения государствами этой проблемы и принятия ими более действенных уголовно-правовых методов воздействия на нарушителей природоохранного законодательства.

Для более эффективной борьбы с ней немаловажно знать и учитывать особенности уголовного законодательства стран. Экологические преступления в странах Азиатско-Тихоокеанского региона несомненно представляют огромный интерес для сравнительно-правового анализа уголовной ответственности в этой сфере. Что касается Китая, то это государство являясь ближайшим соседом России, не только территориально граничит с ней, но и имеет некоторые схожие климатические условия и сырьевые показатели, а также связана удобным железнодорожным сообщением. На сегодняшний день в Китае наблюдается строительный бум, домостроение опережает в росте производство, торговлю, инвестиции и потребительский рынок. Древесина в больших объемах экспортируется из многих стран Азиатско-Тихоокеанского региона.

Как известно, в самой Поднебесной действует 50-летний мораторий на разработку собственных лесных запасов. При этом КНР продолжает наращивать объемы производства пиломатериалов, модернизируя свою деревообрабатывающую промышленность. Для увеличения поставок леса из соседних государств (прежде всего России и Монголии) правительство Китая даже пошло на введение таких мер, как снижение импортных пошлин и налога на добавленную стоимость [4, с. 34].

Проблема незаконных рубок - деяний, причисляемых к экологическим преступлениям, стала наиболее острой. При этом абсолютное большинство из этих деяний совершаются из корыстных побуждений с целью завладения древесиной и ее использования в дальнейшем для получения финансовой прибыли. От законодателя, в данном случае, требуется более конкретная и четкая регламентация ответственности за совершение таких преступлений. В России, как и в КНР существует обширная правовая база в сфере охраны окружающей среды,

основное место среди которой в обеих странах занимают соответствующие законы «Об охране окружающей среды».

Уголовно-правовая охрана природы осуществляется в обеих странах с помощью Уголовных кодексов, где анализируемые преступления систематизированы в главах: в УК РФ это глава 26 «Экологические преступления» [1], в УК КНР – параграф 6 «Преступления против охраны окружающей среды и природных ресурсов» [2].

УК РФ содержит 18 статей, посвященных охране природы, из которых статья 260 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за незаконную рубку лесных насаждений, совершенную в значительном размере. Что касается Уголовного кодекса Китая, то в ней насчитывается 9 статей, и ответственность за незаконную рубку леса предусмотрена ст. ст. 344 и 345 УК КНР. По ст. 344 уголовно наказуемой является самовольная рубка, уничтожение леса ценных пород в нарушение Закона о лесах [2], по ст. 345 - незаконная рубка леса в сравнительно крупном, крупном и особо крупном объеме; сверхнормативная рубка в сравнительно крупном и крупном объеме; скупка заведомо незаконным путем вырубленного леса или леса, вырубленного с нарушением лимита рубки, с корыстной целью получения большей прибыли, при отягчающих и при особо отягчающих обстоятельствах; незаконная, сверхнормативная рубка в государственных заповедных лесах или иных охраняемых государством лесах [2].

Непосредственным объектом исследуемого состава преступления по УК РФ являются общественные отношения по охране и рациональному использованию лесов, кустарников, лиан и насаждений. Объективной стороной состава преступления является - незаконная порубка, повреждение до степени прекращения роста деревьев, кустарников и лиан, совершенные в значительном размере (ч. 1 ст. 260 УК); совершенные: группой лиц; лицом с использованием своего служебного положения; в крупном размере (ч. 2 ст. 260 УК); а также деяния, предусмотренные ч. 1 или ч. 2 ст. 260 УК, которые совершены в особо крупном размере, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (ч. 3 ст. 260 УК).

Обязательным признаком при квалификации деяния как преступления может стать один из способов его совершения: повреждение до степени прекращения роста деревьев, кустарников или лиан; их порубка. Эти способы в любом случае предполагают активное преступное поведение виновного лица [6, с. 70].

Незаконную рубку лесных насаждений следует отграничивать от административных проступков, предусмотренных ст. ст. 8.25, 8.28, 11.21 КоАП РФ. Отличие проступков, предусмотренных ст. 8.25 КоАП от преступления состоит в том, что предусмотренные в ней виды лесопользования, включая проведение порубок, осуществляются с нарушением каких-либо прописанных условий в разрешительных документах, полученных на законных основаниях. А статья 260 УК РФ предполагает деяния с обязательным наличием указанных в ней признаков состава преступления. Разграничение со ст. 8.28 КоАП, которая является наиболее схожей со ст. 260 УК, следует проводить с объективной стороны состава - с последствий и иных признаков. По ст. 8.28 КоАП предусматривается административная ответственность за любое иное повреждение, не имеющее признаки, указанные в ст. 260 УК РФ. По этим же признакам состава правонарушения следует отличать и ст. 11.21 КоАП от преступления.

Объектом данного преступления по УК Китая являются общественные отношения в области охраны окружающей среды. В китайском законодательстве объективная сторона деяния выражается в форме действия: самовольной рубки; уничтожения и незаконной рубки леса; скупки заведомо незаконно вырубленного леса, или рубки леса, вырубленного с нарушением лимита, и имеющего цель - получить прибыль; незаконной сверхнормативной рубки; если эти действия совершены: в сравнительно крупном, крупном, и особо крупном объеме; при отягчающих и при особо отягчающих обстоятельствах.

Предмет рассматриваемого экологического преступления в Уголовном Кодексе РФ - деревья, кустарники и лианы, относящиеся к лесам первой группы, либо к особо защитным участкам; деревья, кустарники, лианы и насаждения, не входящие в лесной фонд или запрещенные к порубке. Не являются предметом экологического преступления (если иное не предусмотрено специально правовыми актами) деревья и кустарники, растущие на садовых и дачных участках, на сельскохозяйственных землях (кроме лесозащитных насаждений), валежник и т.п. По УК Китая к предмету преступления относятся леса ценных пород и иные деревья, а также заповедные и иные охраняемые государством леса.

Субъективная сторона в российском законодательстве характеризуется умышленной формой вины, то есть рассматриваемое преступное деяние совершается с умыслом: прямым или косвенным. Производящим рубку, лицом осознается общественная опасность его действий, а также он предвидит, что данными действиями может быть причинен ущерб, и желает (или не желает, но сознательно допускает) наступления этих последствий. При этом отношение к самому действию - порубке, характеризуется в виде прямого умысла, в то время как отношение к возможным последствиям (размеру ущерба) может характеризоваться как умыслом (прямым или косвенным), так и неосторожностью. Мотивы преступления для квалификации значения не имеют, но, как правило, преобладают корыстные, что необходимо учитывать при определении вида и размера наказания. Что касается вопроса о субъективных признаках данного деяния в Уголовном Кодексе КНР, то составы преступлений, также, как и в УК РФ, предполагают форму вины в виде умысла.

Субъектом преступления в УК РФ является физическое вменяемое лицо, достигшее к моменту совершения преступления 16-летнего возраста, в том числе и должностное, по распоряжению, разрешению которого произведена незаконная порубка (повреждение) до степени прекращения роста деревьев (кустарников, лиан) [6, с. 77].

УК КНР в редакции 1997 г. закрепил институт уголовной ответственности юридических лиц [4, с. 36]. Статья 30 данного кодекса предусматривает, что субъектом преступного деяния могут быть также предприятия,

учреждения, компании, коллективы и организации, которые осуществляют деятельность, представляющую опасность для общества. Китайским законодательством установлены положения для преступлений, совершаемых юридическими лицами, на основании которых данные субъекты привлекаются к уголовной ответственности. Возраст субъекта по рассматриваемому преступлению определяется ст. 17 Уголовного Кодекса Китая - это достижение 16 лет лицом, совершившим данное преступное деяние. Вменяемость, которая также является одним из основных признаков субъекта преступления, предусмотрена статьей 18 УК КНР.

По законодательной конструкции состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 260 УК РФ, является материальным. Преступление считается оконченным (составом) в момент, когда дерево, кустарник или лиана полностью отделены от корня, либо со времени, когда они повреждены до степени прекращения роста, и когда деяние совершено в значительном, размере, независимо от того, была ли срубленная древесина использована виновным или нет. При этом, причинная связь незаконной рубки или повреждения предмета преступления и значительного размера ущерба является обязательной.

Квалифицированные составы преступления являются оконченными:

предусмотренные пунктами «а», «в» ч. 2 ст. 260 УК РФ – со времени полного отделения от корня или повреждения до прекращения роста дерева, кустарника или лианы, в случае, когда они совершены группой лиц или лицом с использованием своего служебного положения, независимо от размера причиненного ущерба; предусмотренные п. «г» ч. 2 ст. 260 УК - с момента причинения ущерба в крупном размере; предусмотренные ч. 3 ст. 260 УК РФ - с момента совершения деяния лицом с использованием своего служебного положения, группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой в значительном размере; в крупном размере; в особо крупном размере. Понятие значительного, крупного и особо крупного размера дается в примечании к ст. 260 УК [6, с. 75].

В УК КНР законодательная конструкция состава данного экологического преступления сформулирована по типу материальных. Как и в УК РФ установлена необходимость не только действия, но и обязательного наличия общественно опасного последствия. В обеих странах последствия весьма разнообразны, а объединяет их то, что для их описания используются множество оценочных понятий. Последствия в виде значительного ущерба частному или государственному имуществу, жизни и здоровью людей, либо в виде сравнительно крупного объема, крупного объема, особо крупного объема встречаются в УК Китая.

В соответствии со ст. ст. 344 и 345 УК КНР за незаконные порубки (повреждение) редких деревьев предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок до 3 лет, в виде ареста либо надзора, а также штраф в виде дополнительного наказания. Если присутствуют отягчающие преступление обстоятельства, то при крупном объеме наказанием может быть лишение свободы на срок от 3 до 7 лет, а при особо крупном объеме – лишение свободы на срок 7 и более лет, в качестве самостоятельного или дополнительного наказания в обоих случаях применяется штраф. Преступления, совершенные организацией, согласно ст. 346 УК КНР, наказываются штрафом, а непосредственные руководители организаций и другие лица, на которых возложена ответственность - в соответствии со статьями параграфа 6, указанными ранее.

Стоит согласиться с Ю.В. Надточий, что анализ санкций позволил нам прийти к выводу о том, что экологические преступления по УК КНР наказываются более строго нежели в РФ. Чтобы проиллюстрировать сказанное возьмем для примера статьи, посвященные незаконной рубке лесных насаждений (ст. 260 УК РФ и ст. 345 УК КНР). По УК Китая максимальный порог наказания в виде лишения свободы за незаконную рубку лесов в сравнительно крупном объеме установлен в 3 года, в крупном – 7 лет, в особо крупном – свыше 7 лет. По УК РФ за рубку в значительном размере – 1 год, в крупном – 3 года, в особо крупном – 6 лет [7].

Так, в китайском законодательстве, а именно в ст. 345 УК прямо указано на то, что скупка, произведенная в лесных районах, заведомо незаконным способом вырубленного леса, с превышением лимита порубки в целях получения материальной выгоды, является противоправным деянием.

Таким образом, в результате сравнительно-правового анализа, можно понять, что уголовная ответственность за незаконную рубку лесных насаждений в России и Китае в значительно отличается. Система китайского уголовного законодательства в области экологических преступлений, хоть и разработана в достаточной мере, но все же имеет некоторые минусы, и не может стать примером для России. Следует отметить, что несмотря на это, положительный опыт, имеющийся в законодательстве КНР может и должен быть позаимствован российским уголовным законодательством, которое, в свою очередь, также не совсем идеально, при совершенствовании норм УК РФ, в сфере экологических преступлений, так как применение и совершенствование мер уголовной ответственности являются одним из основных способов как охраны окружающей среды, так и возмещения причиненного ей ущерба.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации (по состоянию на 20 октября 2014 года) - Новосибирск: Норматика, 2014
2. УК КНР. Информационно – аналитический портал. <http://www.asia-business.ru/law/law1/criminalcode>
3. Уголовное право в схемах и таблицах: Общая и Особенная части / И.А. Пикалов. М.: Эксмо, 2014.
4. Бородуля Е.В., Лавдаренко Л.И. Ответственность за преступления, связанные с незаконным оборотом леса в Монголии и Китае // Российский следователь. 2009. № 2. С. 34-37.
5. Вершило Н.Д. К вопросу об уголовной ответственности за незаконную рубку лесных насаждений. //Библиотека уголовного права и криминологии. 2013. № 1. С. 24-27.

6. Жеребкин Г.Н. Ответственность за незаконную рубку лесных насаждений. Анализ нелегальных рубок на Российском Дальнем Востоке и методика их расследования. Владивосток: Апельсин, 2011.

7. Надточий Ю.В. Особенности уголовной ответственности за посягательства на окружающую природную среду по законодательству России и Китая // Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право. 2014. № 3-4(32). С. 94-100.

Борьба с торговлей людьми в Монголии

© А. Жаргалсайхан

магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

С тех пор, как в 1999 году в первые в Монголии было зарегистрировано преступление по торговле человеком, возбуждено уголовное дело (дело Максима) и проведено расследование, проводились отдельные исследования относительно условий и причин возникновения подобных преступлений, увеличения или сокращения их числа. А со времени внесения в Уголовный кодекс Монголии дополнительной статьи 113 о преступлении по торговле людьми обобщенные исследования об изменении положения и условий возникновения данного вида преступления не проводились.

Имеется настоятельная необходимость тщательно исследовать, оказывает ли внесенное в Уголовный кодекс дополнение конкретное влияние на профилактику преступлений по торговле людьми, изменились ли условия и причины возникновения таких преступлений, какие наблюдаются тенденции в возникновении преступлений, в количестве потерпевших и причастных к этим делам. Поэтому необходимо, в первую очередь, исследовать в обобщенном порядке преступления по торговле людьми, совершенные в нашей стране с 2006 года, установить условия, причины и последствия этих преступлений.

Изучение материалов уголовных дел, совершенных за последние годы по торговле людьми, дает возможность установить, что в Монголии не существует организованной группы или группировки людей, занимающихся торговлей людьми. Можно сделать вывод, что данное преступление совершается в основном единоличными гражданами в отдельности. Рассмотренные судом дела показывают, что отдельные монгольские граждане, ранее занимавшиеся проституцией в какой-либо стране, или родственники монгольских граждан, живущие и работающие за границей, ищут и находят монгольских девушек, вызывают или отвозят их в данную страну, выполняют роль производителя оплаты и расчетов.

В новой редакции Уголовного Кодекса Монголии, принятой в 2002 году, впервые в законодательном порядке было изложено положение о продаже и купле человека в статье 113, которая предусматривала: «<<В случае продажи и купли человека....>>». Включение этой статьи в УК явилось в свое время более прогрессивным шагом. Тем не менее, в ходе решения подобного рода дел встречались трудности, относящиеся к статье, пунктам и буквам УК, продолжали иметь место случаи, когда подозреваемым удавалось избежать наказания, причинялся ущерб потерпевшим и на этой основе возникали споры между юристами из-за отсутствия единого понимания и толкования в ходе уголовно-процессуального разбирательства. В ходе данного исследования все более выпукло наблюдались вышеперечисленные трудности при изучении уголовных дел, по которым были приняты решения ещё до внесения дополнений в Уголовный Кодекс Монголии в феврале 2008 года. [1]

Международные исследователи считают, что где экономическое и социальное развитие остается слабым и отсталым, там наблюдается множество проблем торговли и эксплуатации людьми друг друга. Помимо того, что граждане экономически бедных стран больше подвержены таким преступными элементами своих действий. В Монголии произошли социально – политические и экономические преобразования и с принятием в 1992 г. новой конституции Монголии открылись возможности для реализации новых гражданских, политических и экономических прав и свобод, которые были ранее закрыты для монгольских граждан. В частности, в пункте 7 статьи шестнадцатой Конституции указывается, что граждане имеют «<<право на образование>>», а в пункте 18 данной статьи «<<право на свободу передвижения внутри страны, выбора постоянного или временного места жительства, на выезд за рубеж, проживание за границей и возвращение на родину>>».¹ В соответствии с этим у граждан возрос интерес к поездке за рубеж на учебу и работу. Такая поездка, с одной стороны, предоставляет им возможности для свободного развития своей личности, накопления знаний, а также заработать деньги. С другой стороны, такие поездки сопровождаются отрицательными последствиями. В силу этого возросли случаи изготовления поддельных документов, заключения фиктивных браков, занятия незаконным бизнесом. Наиболее серьезным в этом деле является создание среды для преступлений по торговле людьми.

В современном обществе рыночных отношений, развивающихся по принципу «<<кто умеет работать, тот сумеет прожить>>», появилось множество людей, желающих иметь деньги, возникли безработица, умственное и имущественное обнищание, излишки невостребованных специалистов, нехватка рабочих мест, увеличение числа лиц, занимающихся проституцией и т.п. Все это создавало почву для возникновения преступлений по торговле людьми не только внутри страны, но и за рубежом.

Вышеперечисленные факторы можно подразделить на две группы:

- внутренние факторы:

- Обнищание
- Безработица

- Подверженность обману
 - Интерес к добыча денег легким путем проституции.
- внешние факторы:
- Рост спроса и потребностей рынка сексуальных услуг глобализирующего мира. Выросла утечка рабочей силы при наличии большого рынка труда и доступности рабочих мест в зарубежных странах.
 - Интерес к бракосочетанию с иностранцем и приобретению денег. Это влияет на возникновение преступлений по торговле людьми.

За истекший период были установлены 82 потерпевших по преступлениям по торговле людьми. Выделим некоторые причины и условия данного вида преступлений.

Подверженность обману, подчинение силе. Расследованные и решенные уголовные дела показывают, что главным условием и причиной вовлечения граждан в уголовные дела по торговле людьми являются подчинение силе, подверженность обману. По повторным данным, были зафиксированы 52 случая, когда потерпевшие были подвергнуты обману. Подозреваемые, которые совершили преступления таким путем, прежде сами являлись жертвами подобного рода преступлений. Показания потерпевшего и свидетеля, другие факты, принятые к делу, показывают, что в одном конкретном случае жертва, являвшаяся объектом насильственной сексуальной эксплуатации за рубежом, обманном путем вывезла других девушек и сдала их «своим хозяевам», чтобы самой избавиться от них, а новые потерпевшие вынуждены были подчиниться силе в чужом крае и заняться проституцией.

Денежно-финансовая нужда. Некоторые люди, поверив своему другу, товарищу или другому лицу, обещавшему устроить их на хорошую, высокооплачиваемую работу за рубежом, приезжают в данную страну, остаются без работы, без друзей и знакомых, кто может помочь, начинают испытывать острую нужду в денежно – финансовых средствах. Материалы уголовных дел свидетельствуют, что таких случаев было 33.

Словесное выражение готовности выполнять любую работу. Некоторые едут за границу, выражая готовность выполнять любую предложенную работу, лишь бы заработать деньги. На деле выходило и они сами знали, что будут заниматься проституцией. Таких случаев было 27.

Принуждение. Лица, занимающиеся преступным бизнесом по торговле людьми в Эрляне, Макао и других городах КНР, изобретательно эксплозуют приемы принуждения и оказания физического и морального давления на жертвах преступления. К примеру, они изолируют жертвы друг от друга, конфискуют документы, образуют ложные задолженности, практикуют принудительное применение различных лекарственных средств, ведущих к подрыву здоровья и т.п. Особенно примечательным является принуждение девушек к проституции, к сексуальной эксплуатации путем изъятия личных документов, требования уплаты мнимых долгов и других платежей, лишения их любых других возможностей нормальной жизни. Таких случаев было более 20.

Продажа за гарнией лиц, ранее занимавшихся проституцией. Насчитывается 15 случаев, когда женщины, ранее занимавшиеся проституцией, были проданы за границей и подвергались сексуальной эксплуатации. Показания этих женщин свидетельствуют, что они подвергались сексуальной эксплуатации и стали жертвами этого рода преступления об условиях заграницы и выехали туда, полагаясь лишь на «опыт» своей прежней жизни.

Реклама. Насчитываются 6 человек, которые, уверовав в фальшивую рекламу, выехали за рубеж и там были проданы другим лицам. Отсюда видно, что преступные элементы воспользуются отсутствием контроля за рекламой и уязвими сторонами жизни потерпевших (поиск работы и т.п.). Реклама, нацеленная на «оказание содействия» трудоустройству «за границей, на высокооплачиваемую работу», создает главное условие для вызова интереса и обмана потерпевших.

Отсутствие контроля со стороны родителей. Всего 10 человек стали жертвами преступлений по торговле людьми из-за отсутствия контроля, недостаточности любви и заботы родителей, в силу чего их дети уходили из дома.

Наблюдаются следующие варианты превращения преступными элементами девушек и женщин в жертвы преступлений по торговле людьми.

Вербовка:

- Преступники встречаются с девушками и женщинами в барах и клубах караоке три помощи посредников их друзей и близких знакомых, обещают предоставить высокооплачиваемое рабочее место или предлагают по трудоустройству, оформлению заграничного паспорта, оплате транспортных расходов, а также предлагают финансовую помощь. Таким путем они расставляют ловушку и вербуют потерпевших.

- Жертвы обмана, которые первоначально занимались проституцией по принуждению за рубежом, по телефону беседуют со своими подругами в Монголии, переводят им через торговый банк или другое финансовое учреждение деньги на дорогу до гор. Эрлян (КНР), приобретение заграничного паспорта и другие расходы, связанные с выездом, вербуя их, Когда завербованные девушки придут в Эрлян, сама вербовщица получает от своих хозяев сумму в размере до 5000 юаней как премиальную.

- В дальнейшем наблюдается тенденция к росту вербовки для данного вида преступления, переходу к более организованной форме, к организации преступных групп и вербовке членов групп.

Перевозка:

- При перевозке потерпевших преступники используют такие приёмы, как личное сопровождение, отправка обманном путем на поезде до Эрляня, где будущих жертв встречают другие лица, Показания

потерпевших свидетельствуют, что при усилении контроля за проходящими через границу на контрольно – пропускном пункте Замын–Үүд преступники организуют перевозку потерпевших через постоянные или временные пропускные пункты Дорнод и других аймаков в Эрлянь и другие города КНР.

- Нельзя отрицать того, что в дальнейшем преступники могут осуществлять свои деяния путем перевозок на личных транспортных средствах.

Приём или эксплуатация потерпевших. Сумма в 5000 юаней, выплаченная вербовщице, взыскивается у вновь прибывших в пользу “хозяина”, кому заложены документы, удостоверяющие личность потерпевших. Девушки получают право возвращения своих документов лишь после выплаты указанной суммы в течение одного месяца визового срока пребывания. [2, 3]

Социально – экономическое положение стран, где преимущественно совершаются преступления по торговле людьми, показывает, что эти преступления имеют место в основном в странах, где произошел переход от старого социалистического строя рыночным отношениям, где социально – экономическое положение ещё не устойчиво и остается отсталым, где большинство населения влечет бедную жизнь и переживает переходный период. Количество преступлений по торговле людьми в Монголии является небольшим по сравнению с количеством таких преступлений, как воровство, убийство, изнасилование, хулиганство и пр., тем не менее следует обращать внимание на то, что данный вид преступления является новым для нашей страны. Наиболее серьезным является тот факт, что созревает и создается почва для организованного совершения этого вида преступления. Международная практика показывает, что преступления по продаже и купле женщин совершают организованные на высоком уровне преступные группы, которые используют некоторые страны как перевалочные базы и в дальнейшем превращают их в средоточие, зону и мировую сеть преступлений по продаже и купле людей.

В Монголии преступления по торговле людьми классифицируются по статье 124 Уголовного Кодекса как «посредничество в принуждении других к проституции, организация проституции».

В последнее время сравнительно снизился почти формальный переход государственной границы девушками и женщинами, которые называют это «обходом пограничного столба», поскольку на пограничных пунктах стала действовать полицейская служба, отменили пропуск людей через границу по белому листу (билету), установив порядок пропуска людей через границу только по заграничному паспорту.

В Монголии в целом по стране ежегодно происходит усыновление более 2300 детей. С 2007 года усыновление детей в возрасте 10 и выше лет возросло на 1,9 пункта, в возрасте до 3 лет – на 1,2 пункта, а усыновление детей в возрасте 7 – 9 лет снизилось на 2,6 пункта, в возрасте 3 – 6 лет – на 0,6 пункта.

Имеется вероятность того, что через посредство усыновления детей гражданами Монголии и иностранных государств допускаются преступления по торговле людьми. С трудна реальная информация о детях, усыновленных иностранцами. Иностранные усыновители должны присылать отчеты о росте и воспитании усыновленных детей. Однако стала обычной практика, когда они присылают отчеты в течение первых нескольких лет после усыновления, а затем прекращается поступление отчетов.

Большинство из этих детей было усыновлено гражданами США, Франция, Голланд, Австралия, Италия, Южная Корея, Англия, Бельгия, Испания, Германия.

В Монголии отсутствует механизм контроля за усыновлением детей внутри страны, стали появляться сведения об изменении имен и фамилий детей, находящихся в центре опеки, что является вопросом, требующим внимания.

В случаях, когда жертвами преступлений по торговле людьми становятся дети, борьба с подобными преступлениями приобретает все больше трудностей. У детей мало возможностей для изменения условий жизни и быта, оказания влияния на них. С другой стороны, недостаточно уделяется внимания детям по линии социальной защиты. Дети более подвержены риску эксплуатации, чем взрослые. Дети, желающие покинуть родной очаг из-за тяжелых условий жизни, не имеют представления о том, какие трудности и препятствия могут встретиться на их жизненном пути. Преступные элементы, используя эти условия, привлекают детей к участию в преступлениях по торговле людьми. Малолетних детей используют в преобладающих случаях в целях попрошайничества и воровства, либо продают на рынке труда в целях эксплуатации.

Изучение, подбор, обман, кража и принуждение к проституции несовершеннолетних девочек, у которых неважные условия жизни и не кому поискать их, приобрели тщательно организованный характер.

В случаях, когда такие дети задерживаются полицией и правоохранительными органами (как правило, в большинстве случаев за рубежом), организаторы бесследно исчезают, бросив свои жертвы на произвол судьбы. [4, 5]

Полицейский отдел в Замын–Үүде и монголки – проститутки свидетельствуют, что в гор. Эрляне КНР существуют три улицы, на которых организуется проституция. Это - «Чин чао», «Да хурэ» и «Колумбия». Улица «Чин чао», где больше всех монгольские женщины занимаются проституцией, находится в центральной части гор. Эрлянь, в 1 – 2 км. от Генерального консульства Монголии. На других улицах монгольских девушек бывает очень мало. Место наибольшей их концентрации – это улица «Чин чао».

Не удалось достать карту гор. Эрляня для графического изображения мест расположения улиц, баров, гостиниц, где организуется проституция. Было также очень трудно сделать фотоснимки этих улиц, баров и ресторанов, поскольку там были установлены камеры слежения и строго контролировались.

Тенденция к росту числа жертв преступлений по торговле людьми представляет собой проблему, которая требует пристального внимания. Девушки, привлеченные к проституции первоначально обманным путем или

силой, впоследствии свыкаются к этому и начинают рассматривать это как легкую форму добычи денег. Как только заканчивается срок въездной визы, хозяева «семей» выдают девушкам небольшие деньги на дорожные расходы и отправляют их домой. Однако девушки, перейдя границу и получив штамп в своем паспорте (проститутки называют это «обход столба») возвращаются обратно, чтобы продолжить свое занятие.

Вербовка жертв сексуальной эксплуатации производится в тщательно организованном порядке. Например, гражданин автономного района Внутренней Монголии КНР, он же член «черной группы» преступников и его сожительница, гражданка Монголии принимают прибывших в Эрлянь монгольских девушек и женщин и вовлекают их в сексуальную эксплуатацию. Имеются даже сотрудники полицейских учреждений, которые сотрудничают с внутренними монголами, приводят паспорта и другие личные документы прибывших монгольских женщин в состояние, допускающее нарушения правил, и устанавливают высокие штрафы и т.п. В гор. Эрляне имеются гостиницы «Сигарная», «Кэнтэ», «Номхондалай», «Хомэн», «Дэлгэра», «Халзана» и другие, которые оказывают девушкам посреднические услуги. Кроме того, хозяин «Банковской гостиницы» и его монгольская сожительница содержат в своей гостинице монгольских девушек, заставляя заниматься проституцией, а также отправляют их в Ордос и Шилийн-гол аймаки и Сайхан-тал сомон, находящиеся в близости от гор. Эрляня, чтобы занялись там проституцией. Китайские эмигранты, проживающие в Монголии, поддерживают связи с хозяевами баров и гостиниц в Эрляне, Пекине и Малайзии, направляют труда монгольских девушек, выступая в качестве посредников.

Бары Холливуд, Дабай, Тайм, Маггис, Апсента, Ли Ду, Холидей Инн и другие, расположенные в русском микрорайоне на улице Ри Тан города Пекина, гостиница «HOSTEL», походные гостиницы Чунг Кинг, Мирадор и другие в округах Хонгконг, Цим Ша Цуй и Жордан, бары «Стики Фингерс», «Банана Жой» и др. в округах «Сентрал» и «Ван чин» на острове Хонгконг служат главными пунктами, которые подвергают монгольских девушек сексуальной эксплуатации.

В Макао подобными делами занимаются гостиницы «Беревли плаза», «Босс», «Лисбао», дискотеки Беверли плаза, Дайфун, Ди Ди, клуб Золотой дракон, казино Сандис, сауны. Из показаний потерпевших стало ясно, что существуют специальные каналы организаторов преступлений по торговле людьми, как, например, Анна, Майкл, «Черная группа» в Хухо-хото и другие.

Из Макао, Хонгконга, Пекина и других мест приезжают в Эрлянь преступники – торговцы людьми и в организованном порядке увозят девушек и женщин. Все это говорит о том, что гор. Эрлянь служит, можно сказать, главным пунктом сосредоточия преступлений по организации проституции и торговли людьми (посредничество, размещение, транзитная перевозка).

Лица, совершающие преступления по торговле людьми, под видом посреднической компании по оказанию услуг в создании семьи проводят деятельность по бракосочетанию монгольских девушек и женщин с иностранцами, которая в последние годы приобрела засекреченный характер. Например, было установлено, что гражданин Республики Кореи Р., въехавший в нашу страну по визе класса «J», в нарушение законодательства Монголии действовал под видом хозяина компании, не имеющей лицензии и права заниматься деятельностью, проводил регистрацию и изучение девушек, занимался посредничеством в бракосочетании. Поэтому он был выдворен из пределов Монголии.

Число мужчин и женщин, вступающих в брак с иностранцами, с каждым годом растет неравномерно. Подавляющее большинство составляют женщины, выходящие замуж за иностранцами. Растет число граждан, официально регистрирующих бракосочетание. Растет и количество разводов.

Большинство женщин нашей страны выходят замуж за граждан республики Кореи. Если граждане Монголии вступают в брак во второй раз, посольство республики Кореи подвергает тщательной проверке материалы и сведения о данном человеке (с кем состоял в первом браке, по какой причине был расторгнут брак и т.п.) и решает вопрос о том, разрешить или не разрешить данному лицу вступить в брак с гражданином Кореи. Однако в большинстве случаев посольство возвращает обратно материалы о вступлении в брак.

При расторжении брака наши женщины, зарегистрировавшие свое бракосочетание, остаются в ущербе, так как по закону Монголии о семье при расторжении брака должны присутствовать оба лица, вступившие в брак. Между тем, иностранный гражданин обычно уезжает домой и в этом случае гражданка Монголии не может добиться расторжения брака.

Не всегда воплощается мечта выйти замуж за корейца и жить благополучно. Фактически жалкую картину представляет судьба некоторых девушек и женщин, которые поверили пустым обещаниям и ложным словам лиц, занимающихся посредничеством в деле бракосочетания.

Преступления по торговле людьми носят транснациональный характер – с одной стороны и совершаются организовано и конфиденциально – с другой. Поэтому профилактика, раскрытие, расследование данного вида преступления, защита потерпевших, возвращение их на родину является делом сложным и трудным, требующим больших усилий и затрат, не простым для самостоятельного решения одному государству.

Главным методом транснациональной торговли людьми является обман. Преступники вывозят своих жертв за границу, обещая устроить их на высокооплачиваемую работу, предоставить более благоприятные условия жизни, помочь поступить на учебу, организовать кратковременную работу, за рубежом, оплатить дорожные расходы и т.д., а по прибытию начинают оказывать на них давление, угрожать силой, отобрать паспорт, отказывать в кормлении или карманных расходах, принуждать к проституции или не оставлять другого выхода, кроме как заняться проституцией. Совершение подобного рода преступления рассматривается как бы

неизбежной потребностью общества, однако на деле во многом связано с бескультурностью, отсутствием сознания, с ошибочной деятельностью взрослых, допустивших чрезмерную свободу сексуальной жизни. Вследствие этого жертвами преступлений по торговле людьми продолжают становиться наивные, не совершенные в своем умственном, психическом и физическом развитии девушки, которым не хватает любви, заботы и контроля родителей и которые оказались в плохих условиях жизни.

Для профилактики и борьбы с преступлениями по торговле людьми очень важны совершенствование законодательства и правовой среды, четкое определение и устранение каналов и факторов возникновения преступления, развитие сотрудничества с другими странами.

Государства сотрудничают в этой области следующим образом:

– Присоединяясь к конвенции Палермо по расследованию преступлений по торговле людьми, приводят свое национальное законодательство в соответствие с положениями конвенции, оказывают взаимное содействие расследованию и передаче лиц, виновных в торговле людьми, а также по уголовным делам, принимают меры по повышению эффективности деятельности суда, прокуратуры и полицейских учреждений, по усилению их взаимодействия.

– Разрабатывают и осуществляют совместные программы и проекты по профилактике преступлений по торговле людьми, проводят исследования и обмен информацией, устанавливают прямые связи между соответствующими организациями, организуют учение, принимают меры по повышению сознательности женщин и детей, могущих быть подверженными торговле людьми, информируют общественность о факторах, ведущих к торговле людьми, развивают сотрудничество с негосударственными организациями и органами массовой информации.

Государства должны сотрудничать по исполнению положений конвенции Палермо, которая предусматривает, что потерпевшие преступлений по торговле людьми не должны рассматриваться как преступники или нарушители закона об иммиграции, что они не должны привлекаться к уголовной ответственности и к ним нельзя предъявлять обвинение в незаконной иммиграции и проституции, что они должны быть взяты под защиту с обеспечением их личной безопасности, что им должны быть предоставлены жилище, консультация, информация, медицинская, психическая и материальная помощь, что они должны быть обеспечены возможностями работать, учиться, получить образование, компенсировать полученный ущерб за счет виновных лиц, а также вернуться на родину и приобщиться к цивилизованному обществу.

Что касается нашей страны, то у нас ещё нет опыта и не созданы возможности для сотрудничества с другими государствами по борьбе с данным видом преступления.

Для профилактики и пресечения преступлений по продаже и купле людей необходимо обратить внимание на следующие три группы вопросов.

Первое. Установление цели, стремления, совершенных дел, их роста или снижения, применяемых методов, силовых приемов, каналов организаций и лиц, совершающих преступления по продаже и купле людей.

Второе. Улучшение силы, достаточности, размещения, способности выполнения функций, условий, уровня знаний и квалификации, эффективности работы по данному направлению правовых и контрольных органов, ведущих борьбу с данным видом преступления, активности и способности их работников, их склада мышления и инициативы.

Третье. От соответствующих органов зависят социальные и другие среда и условия, прямо или косвенно влияющие на борьбу с преступлениями по продаже и купле людьми. Необходимо уделять внимание и изучать положительное или отрицательное отношение государственных властей и народных масс к борьбе с данным видом преступления, природу социальных и других факторов, влияющих на совершение этого преступления. [6, 7, 8]

Монголия уделяет особое внимание преступлениям связанными с торговлей людьми 19 января 2012 года был принят закон Великого Государственного Хурала часть 4 ст 18 с борьбе с преступлениями торговли людей. Это имеет огромное значение для пресечения таких преступлений и проведения профилактических мероприятий против преступлений.

Литература

1. Л.Эрдэнэчулуун Отчет об исследовании национального законодательства в связи с преступлением по торговле людьми. 2010 г. / Центр исследования по безопасности человека. Неправительственная организация.
2. Батзаяа Д. Решение преступления по торговле людьми. 2009 г. Отчет исследования.
3. Ганбаясгах Г. Азиатский фонд США, Центр “Права человека развитие”. Борьба с преступлением по торговле людьми в Монголии: проблема и пути разрешения, 2005.
4. Национальный статистический комитет. Исследование о детях, подвергшихся проституции и сексуальной эксплуатации. 2010.
5. Өнөрсайхан Б. Управление по делам иностранных граждан и гражданства. Исследование о детях, усыновленных иностранцами. 2010.
6. Ж.Дашдорж Исследование о детях, подвергшихся проституции и сексуальной эксплуатации. 2010. Национальный статистический комитет, Международная организация труда.
7. Дамбийням Т. Преступление по торговле людьми, профилактика (руководство) 2009.
8. Дашдорж Ж. Исследование о детях, подвергшихся проституции и сексуальной эксплуатации. 2010 г. Национальный статистический комитет, Международная организация труда.

I. Definition of Recidivist

“If a criminal commits another crime punishable within certain periods of time after serving his sentence of punishment or receiving a pardon, he is a recidivist. [1]” “Recidivist refers to the circumstance of one’s recommitting crimes within certain periods of time after serving his sentence of punishment or receiving a pardon. Recidivist, as the circumstance for sentencing, is defined to be a particular fact of recommitting crimes, while as the object to be sentenced, is defined to be a particular re-offender.”[2] Therefore, it’s clear that recidivist means recommitment of crimes and represents judgment for both facts and value.

According to the Criminal Law in China, recidivist system is of great similarity to re-offending system, which is used in particular in drug crimes. Re-offending refers to the fact that a drug criminal commits another drug crime after serving his sentence of punishment, and there is no time restriction between occurrences of crime, which marks the great difference between a common recidivist and a re-offender. The judging condition of common recidivist is stricter than that of re-offending, as in accordance with the current Criminal Law in China, a common recidivist will be judged when the second criminal behavior occurred within 5 years after the ending of last sentence of punishment. But the difference between re-offender and special recidivist lies not in the time restrictions between the latter crime and preceding crime, but in the types of crimes. Re-offending system exists in particular in the drug crimes, while special recidivist applies to crimes of endangering national security, committing terrorist activities and engaging in organized crimes committed by a group with the nature of criminal syndicate. With regard to the consequences, it’s stipulated that both recidivist and recommitment would be given heavier punishments.

II. Provisions of Recidivist by Criminal Law in China

(I) Provisions of Common Recidivist

According to Article 65 of the Criminal Law, “If a criminal commits another crime punishable by fixed-term imprisonment or heavier penalty within five years after serving his sentence of not less than fixed-term imprisonment or receiving a pardon, he is a recidivist and shall be given a heavier punishment. However, this shall not apply to cases of negligent crime and crimes committed by a criminal under the age of 18.” The interval was originally restricted within 3 years by the Criminal Law amended in 1979, and then it was changed into 5 years in the Criminal Law amended in 1997, thus strengthening fightings against expanding the scope of application for recidivist. Besides, it is stipulated by criminal law amendment(8) approved in 2011 that criminals under the age of 18 are of exceptions with regards to common recidivist, which demonstrates protection of juveniles by the Criminal Law.

(II) Provisions of Special Recidivist

Article 66 of the Criminal Law reads, “If a criminal of endangering national security, committing terrorist activities, engaging in organized crimes committed by a group with the nature of criminal syndicate commits the same crime again at any time after serving his sentence or receiving a pardon shall be dealt with as a recidivist.” This is a provision with regards to special recidivist. A special recidivist commits particular crimes without restrictions on time. This brings to light the country’s decisiveness for crimes crackdown. Special recidivists only refer to the criminals of endangering national security included before the establishment of the 8th edition, and by now, criminals of committing terrorist activities and engaging in organized crimes committed by a group with the nature of criminal syndicate are added, which has made up for the defects in crimes crackdown.

(III) Other Provisions of Recidivist

It’s stipulated by Article 74 of the Criminal Law, “Suspension of sentence shall not apply to recidivists and ring-leaders of criminal groups.” According to this provision, suspension of sentence shall not apply to recidivists. A suspension of sentence may be granted to a criminal if according to the circumstances of his crime and his demonstration of repentance, it is certain that suspension of the sentence will not result in further harm to society. Obviously, recidivists do not own these essential conditions and would definitely cause severe damage to the social order. If suspension of sentence is applied, it will cause serious damage to social order. Article 81 of the Criminal Law reads, “No parole shall be granted to recidivists or criminals who are sentenced to more than 10 years of imprisonment or life imprisonment for crimes of violence such as homicide, rape, robbery, kidnap, arson, explosion, spreading hazardous materials, organizing violent crimes.” Parole is defined to be “A punishment executing system by which a criminal sentenced to fixed-term imprisonment or life imprisonment who has served certain periods of the original sentence term may be conditionally released before the due date for conscientiously observing prison regulations, accepting education and reform through labor, showing true repentance and no longer causing harm to society.” The reason of parole not applying to recidivists is similar to that of suspension of sentence in that recidivists, if released before the date, would pose great threats to the social order. [3] Clause 2 of Article 50 of the Criminal Law reads, “People’s Court may impose restrictions on commutation for a recidivist sentenced to death penalty with probation and a criminal sentenced for committing homicide, rape, robbery, kidnap, arson, explosion, spreading hazardous materials or organizing violent crimes depending on the circumstance of the crimes .” This is a new provision regarding recidivists since Amendments to the Criminal Law (the 8th edition) was issued. However, this provision should only apply to the recidivists who are handed a suspended death

penalty rather than all the recidivists. Restricted commutation can only be executed on the condition the criminal is a recidivist and is handed a suspended death penalty.

III. Applicable Conditions for the General Recidivist

(I) Requirements on culpabilities for preceding crime and latter crime

Both the preceding crime and latter crime shall be intentional crimes, which are categorized by the form of the offenses, namely, the subjective mentality of the doer of the action at that time is intentional. In case one crime in the preceding crime and latter crime is criminal negligence, it shall not constitute recidivist. The specific provisions of the criminal law in China stipulate various kinds of accusations, in which the offense form of certain accusation has been defined. In the juridical practices, the judgment of general recidivist shall firstly be conducted in terms of the nature of the preceding crime and latter crime committed by the doer, in case one crime in the preceding crime and latter crime is criminal negligence, it shall not constitute recidivist. It embodies the spirit of Chinese criminal law that punishes intentional crimes as the tenet and punishes criminal negligence as the exception.

(II) Requirement on which criminal penalty being imposed for the preceding crime and latter crime

This condition identifies that where both the preceding crime and latter crime are severe crimes, it can constitute recidivist, which defines the Recidivist in the scope of severe crimes. The system of criminal penalties in China includes: public surveillance; criminal detention; fixed-term imprisonment; life imprisonment and death penalty. One of the conditions constitutes the general recidivist requires that the criminal penalty being imposed for the preceding crime and latter crime shall be above fixed-term imprisonment. Here the “the criminal penalty being imposed” does not refer to the prescribed punishment, and instead, it refers to the announced punishment actually being sentenced for the action. If one of the preceding crime and latter crime committed by the doer is sentenced to public surveillance or criminal detention, regulations of recidivist shall not be applicable. In the juridical practices, generally there are many crimes being sentenced to criminal detention or public surveillance. Except for the minor crimes which cause the life death for criminal negligence or cause traffic casualties, there are many accusations in the specific provisions which can be sentenced to public surveillance or criminal detention. There are mainly two categories of crimes can being sentenced to public surveillance or criminal detention, ones of which are minor criminal cases of which the circumstances of crimes are slight and there is no need to be sentenced to fixed-term imprisonment; the other ones of which are crimes which should have been sentenced to short-term imprisonment but have circumstances of legally- or discretionally-regulated lenient punishment, for instance: voluntary surrender and meritorious performance.

(III) Latter crime occurring within 5 years after the completion of the criminal penalty execution or pardon of the preceding crime

Firstly, “the completion of the criminal penalty execution” refers to the completion of execution of principal punishments, not the completion of execution of supplementary punishments. Supplementary punishments refer to the criminal penalty methods having the supplemental functions to the principal punishments, which can be applied independently, as well as be applied paralleling with principal punishments. In China, supplementary punishments mainly include: fine; deprivation of political rights; confiscation of property and deportation. It is obviously that as the criminal penalty methods being supplemental to the principal punishments, the supplementary punishments’ force on limiting the criminals’ crime conditions is much lower than the principal punishments. Hence, in the juridical practices, “the completion of the criminal penalty execution” mainly refers to the completion of execution of principal punishments to the doers.

Secondly, latter crime must occur within 5 years after the completion of the criminal penalty execution or pardon of the preceding crime. For the criminal offenders who are sentenced to fixed-term imprisonment but with a suspension of execution, if they commit new crimes within the probation period, the suspension of execution shall be cancelled, and the combined punishment for several crimes shall be executed. If they commit crimes after the expiration of the probation period, it shall not constitute the recidivist. Therefore, after the expiration of the probation period, the original sentenced criminal penalty shall no longer be executed, and the issue of the completion of the criminal penalty execution is not involved. For the general recidivist, the time gap between the preceding crime and latter crime is within 5 years, if the latter crime occurs 5 years after the completion of the criminal penalty execution of the preceding crime, it shall not constitute the recidivist. “Therefore, as long as it is affirmed that the doer commits intentional crime again within 5 years, it shall be deemed as recidivist.”¹

(IV) Criminal negligence and juvenile criminality excluding recidivist application

To protect the body and mental health of the juveniles, the juveniles shall be excluded from the recidivist system regulations in China. As for this condition, it shall be understood as such, namely, if the doer in one of the preceding crime and latter crime is less than 18 full years old when the crime is committed, it shall not be deemed as recidivist. As for the recidivist, the law regulates excluding the juveniles, which embodies the special protection for the juveniles, and holds the principle of combining the education and punishment. In the judicial practice, for the juvenile criminality, “the principle of combining the education and punishment” is adopted, the education comes first and the punishment is supplemental. Such principle is also applicable to the recidivist system. As for the circumstances that the juveniles commit crimes again, even the criminal is 18 full years old when committing crimes again, it shall not be dealt with as recidivist.

The goal of setting recidivist shall target at intentional crimes, and the original intention of setting recidivist system is to prevent the people who have extreme social danger from committing crimes again, and is the human dignity assessment of the doer, aiming at the subjective malignant of the doer. However, the criminal negligence is occurred for that the doer fails to perform the noticed obligations or is too credulous to prevent the occurrence of the damage, subject-

tively, it does not hope that or let the damaged results happen, on which the combining point between the system and the criminal negligence cannot be found out. "The culpability of criminal negligence is slighter than the intentional crime, and the possibility for re-committing crimes by the negligence offender is much slighter generally."¹

IV. Applicable Conditions for the Special Recidivist

(I) Limitation of the crimes categories of the preceding crime and latter crime

As for the special Recidivist, the preceding crime and latter crime shall be crimes endangering the national security, terror activities crimes, and organized crime of the underworld. This condition is not only targeting at the special recidivist. For that the special recidivist does not require certain period between the preceding crime and latter crime, this is enlarging the applicable scope of the recidivist. Hence, the types of crime constituting of special recidivist shall be strictly defined so as to prevent the recidivist system from being improperly applied in expansion. Besides, there is no need that the preceding crime and latter crime belong to crimes of the same type. If the doer once constituted crimes endangering national security, and after the completion of the criminal penalty execution, the doer commits terror activities crimes, it shall be deemed as special recidivist. The criminal law in 1997 only regulated the crimes endangering national security, and Amendment Eight of Criminal Law later made supplementary of regulations on other two types of crime.

(II) No time limit between the preceding crime and latter crime

For special recidivist, there is no time limit between the preceding crime and latter crime, which is the big difference between general recidivist and special recidivist. Being different from general recidivist, special recidivist does not require that the latter crime occurs within 5 years after the completion of the criminal penalty execution or pardon of the preceding crime, and even the latter crime occurs 5 years after the completion of the criminal penalty execution of the preceding crime, it can constitute special recidivist.

(III) No limit on the severity of the announced punishments between the preceding crime and latter crime

The special recidivist constitution does not require that the announced punishments of the preceding crime and latter crime shall be above fixed-term imprisonment. As long as the doer's preceding crime and latter crime are determined with nature of crimes endangering the national security, terror activities crimes, and organized crime of the underworld, it shall constitute special recidivist, and it is decided by the special nature of these three types of crimes. These three types of crimes have great social harmfulness, and the results of which have widely effects. Hence, the striking force on these three types of crimes shall be strengthened.

VI. Punishment Principles for the Recidivist

As for the punishment principles for the Recidivist, Article 65 of the Chinese criminal law regulates heavier punishment on recidivist. Article 62 of Chinese criminal law regulates: "In cases where the circumstances of a crime call for a heavier or lighter punishment under the provisions of this Law, the criminal shall be sentenced to a punishment within the limits of the prescribed punishment." Article 99 regulates: "'Not less than', 'not more than' and 'within' as used in this Law all include the given figure." The understanding of prescribed punishment shall be like this, namely a relative confirmed criminal penalty scope shall be decided in accordance with the nature of the action of the doer. Here the relative confirmed criminal penalty scope is the prescribed punishment of this action.

As for the understanding of "heavier punishment". Firstly, heavier punishment does not exceed the scope of prescribed punishment, and it is the heavier punishment to the doer within the scope of the prescribed punishment. Secondly, in the judicial practices, heavier punishment is for the latter crime, and not involves in the preceding crime. Thirdly, as for the punishment results, latter crime constituting recidivist of the criminals shall be given heavier punishment than the circumstances independently constituting such crimes. Finally, heavier punishment is the choosing issue in relative scope of prescribed punishment. "Heavier punishment refers to heavier criminal penalty being sentence, namely, longer penalty period within certain criminal penalty range prescribed by the criminal law."¹ In the judicial practices, it not generally considers that "heavier punishment" is the maximum criminal penalty of prescribed punishment, and it neither means that confirming the criminal penalty above the middle line confirmed in certain scope. In practices, the heavier punishment is in principle of being corresponding to the culpability. Firstly confirm the criminal penalty of independent crime, then properly make a heavier punishment judgment within the scope.

As a good medicine to cure the social disease, Chinese recidivism plays a vital role in the process of protecting the Chinese social rules. As the pace of the construction of "Ruling China by law" becomes rapid day by day, the function of recidivism is more obvious day by day. In many aspects such as preventing crimes, combating crimes and safeguard social rules, recidivism will become a powerful weapon.

Notes

1. Qu Xinjiu: *Criminal Law* (the 4th edition), Beijing: China University of Political Science and Law Press, 237(2011)
2. Wang Zuofu, Huang Jingping: *Criminal Law*(the 4th edition), Beijing: China Renmin University Press, 218 (2009)
3. Zhang Mingkai: *Criminal Law*(the 4th edition), Beijing: Law Press, 513(July 2011)
4. Yu Zhigang: *General Theories of Criminal Law*, Beijing:China Legal Publishing House, 448-449 (Sept. 2010)
5. Zhang Mingkai: *Criminal Jurisprudence* Edit 4, Beijing; Law Press China, July 2011 version, page 516.

Уголовная ответственность за совершение дорожно-транспортных преступлений в состоянии алкогольного опьянения в России и Китае

© А. Б. Сандакова

Е. В. Гулина

аспиранты кафедры уголовного
процесса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

В настоящее время наиболее остро стоит проблема совершения дорожно-транспортных происшествий в состоянии алкогольного опьянения. Причем, как бы законодатель не усиливал наказание, анализ правоприменительной практики показывает, что довольно устойчива тенденция роста преступлений связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств. Согласно сводным статистическим данным в Российской Федерации количество совершенных дорожно-транспортных происшествий (далее по тексту – ДТП) предусмотренной ч.2, 4, 6 ст. 264 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее по тексту – УК РФ) в состоянии алкогольного опьянения за 2010 год составило 11 845, в результате этих ДТП погибло 1 954 человека, 17 280 человек получили ранения; за 2011 год составило 12 252, в результате погибло 2 103 человека, 17 900 человек получили ранения; за 2012 год составило 12 843, в результате погибло 2 103 человека, 18 679 человек получили ранения; за 2013 год составило 13 581, в результате погибло 2 314 человек, 19 385 человек получили ранения; за 2014 год составило 16517, в результате погибло 3 420 человек, 23 245 человек получили ранения [5]. Для сравнения по данным официальной статистики в Китайской Народной Республике количество дорожно-транспортных преступлений в состоянии алкогольного опьянения в 2010 году по всей стране составило 238 351, в результате этих ДТП погибло 67 759 человек и 275 125 были ранены; за 2011 год 210,812 в результате погибло – 62, 387 человек, получили ранения – 237,421 человек; за 2012 год 204,196 в результате погибло – 59,997 человек, получили ранения – 224,327 человек; за 2013 год 198,394 в результате погибло – 58,539 человек, получили ранения – 213,724 человек[6].

С каждым годом в России и Китае количество транспортных средств на дорогах увеличивается, что в том числе способствует увеличению количества, совершаемых ДТП. Отметим, что современные транспортные средства имеют высокие технические характеристики, позволяющие добиться простоты в управлении, указанное является одной из причин того, что водители решаются управлять транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения. К этому следует добавить, что под воздействием алкоголя человек значительно переоценивает свои интеллектуальные и физические возможности, теряет чувство меры и осмотрительность, а также способность к прогнозированию негативных последствий своего противоправного поведения[7], «...алкоголь снижает возможность творческого подхода к экстремальной ситуации, активизирует у человека привычные, шаблонные методы реагирования... Поэтому сочетание этих двух факторов - опьянения и тревожности - максимально способствует повышению аварийности среди такого рода лиц в условиях дорожного движения»[7], как результат дорожно-транспортные происшествия в лучшем случае с повреждением транспортного средства, а в большинстве случаев с травмами различной степени тяжести, либо летальными исходами.

Диспозиция соответствующих статей в уголовных кодексах России и Китая предусматривает наказание, если вред был нанесен людям (пешеходам, другим водителям, пассажирам). В Китае вождение автомобиля в нетрезвом виде всегда является уголовным преступлением. Наказывается крупным штрафом и тюремным заключением. Предусмотрено также лишение водительских прав на срок как минимум 5 лет. Если нетрезвый водитель стал участником ДТП с пострадавшими, ему грозит смертная казнь через расстрел [9]. В России большинство уголовных дел возбуждается при наличии тяжких последствий при совершении дорожно-транспортных происшествий. Что грозит для виновника ДТП в России лишением права управлять транспортным средством, ограничением свободы, принудительными работами, арестом, либо лишением свободы. Отметим, что большинство правоотношений, возникающих в результате ДТП, в нашей стране регулируется нормами административного судопроизводства.

Так, согласно Кодексу об административных правонарушениях РФ (далее по тексту – КоАП РФ) наказания предусмотрены за управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения (ч.1 ст. 12.8 КоАП РФ), что влечет наложение административного штрафа в размере тридцати тысяч рублей с лишением права управления транспортными средствами на срок от полутора до двух лет [3].

Наказания за более тяжкие последствия вождения в состоянии алкогольного опьянения предусматривается ч. 2 ст. 264 УК РФ нарушение лицом, управляющим автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством, правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека, совершенное лицом, находящимся в состоянии опьянения, наказывается принудительными работами на срок до трех лет с лишением права управлять транспортным средством на срок до трех лет либо лишением свободы на срок до четырех лет с лишением права управлять транспортным средством на срок до трех лет [1].

Ч.4 ст. 264 УК РФ нарушение лицом, управляющим автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством, правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, повлекшее по

неосторожности смерть человека, наказывается лишением свободы на срок до семи лет с лишением права управлять транспортным средством на срок до трех лет [1].

Ч.6 ст. 264 УК РФ нарушение лицом, управляющим автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством, правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц, наказывается принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права управлять транспортным средством на срок до трех лет либо лишением свободы на срок до девяти лет с лишением права управлять транспортным средством на срок до трех лет [1].

Как вождение в пьяном состоянии в КНР признается вождение автомобиля при концентрации алкоголя свыше 80 мг на 100 мл. В этом случае виновный подлежит привлечению к уголовной ответственности за опасное вождение в соответствии со статьей 133¹ УК КНР [2], которое наказывается краткосрочным арестом (арестом на срок от 1 до 6 месяцев) и штрафом [10].

В завершение хотелось бы отметить, что большое количество нарушений правил дорожного движения и как результат ДТП в КНР связано прежде всего, тем, что субъектом ДТП рассматриваемые уголовным кодексом возникшего в процессе движения не только транспортного средства, но и лица управляющие велосипедом, мопедом, рикшей и т.д. В РФ субъектом ДТП - события, возникшего в процессе движения по дороге транспортного средства и с его участием, при котором погибли или ранены люди, повреждены транспортные средства, сооружения, грузы либо причинен иной материальный ущерб [4], могут быть только лица управляющие автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.03.2015 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
2. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики от 01.10.1997 (ред. от 25 февраля 2011 г) // 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 30.03.2015) // Российская газета. 2001. № 256.
4. Постановление Правительства РФ «О Правилах дорожного движения» от 23.10.1993 № 1090 (ред. от 19.12.2014) // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 47. Ст. 4531.
5. URL: <https://www.gibdd.ru/stat/> (дата обращения 01.04.2015).
6. URL: <http://data.stats.gov.cn/workspace/index?m=hgnd> (дата обращения 06.04.2015).
7. URL: https://62.mvd.ru/press_slujba/press_reliz/item/1380889/ дата обращения 02.04.2015.
8. URL: https://62.mvd.ru/press_slujba/press_reliz/item/1380889/ дата обращения 02.04.2015.
9. URL: <http://ria.ru/spravka/20130725/951994201.html>(дата обращения 03.04.2015).
10. URL: http://cnlegal.ru/criminal_law/china_drunk_drive_criminal_liability/ (дата обращения 05.04.2015).

Сравнительный анализ отдельных положений Общей части уголовных кодексов России, Китая, США и Республики Корея

© С. А. Стамболцян
студент 4-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Новосибирский государственный
технический университет»
Россия, г. Новосибирск

Одним из факторов устойчивости государства является качество его законов, но к сожалению не всегда право и закон совпадают. Существует что-то выше права, это естественное право. Концепцию естественного права создали такие великие философы, как Сократ, Аристотель, Платон, а в дальнейшем ее разрабатывал известный голландский философ Гуго Гроций. Согласно данной концепции, кроме права, закрепленного в законе, существует высшее право, которое отражает справедливость, свободу и равенство в обществе.

Каждое государство, на наш взгляд, должно стремиться к совершенствованию своего законодательства, приближению его к естественному праву. На наш взгляд, международное право стоит ближе к естественному праву, поскольку там отражается воля всех народов и закреплены естественно-правовые принципы, которые устанавливают максимальную защиту прав человека.

Цель нашей работы заключается в том, чтобы посредством сравнения уголовных законов разных стран решить, какой из уголовных кодексов зарубежных стран в наибольшей степени соответствует международному праву и справедливости, а также проанализировать уголовное законодательство зарубежных стран на предмет совершенствования их уголовно-правовых норм. Именно сравнительный анализ позволяет каждой стране брать от других все лучшее, в том числе и лучшие положения законодательства.

Так в статье 12 УК России отражается международно-правовой и конституционный принцип, согласно которому никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление. Часть 1 ст. 12 УК РФ гласит:

1. Граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие вне пределов Российской Федерации преступление против интересов, охраняемых

настоящим Кодексом, подлежат уголовной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом, *если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда иностранного государства.*

Аналогичное положение закреплено в ч. 3 ст. 12 УК РФ в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, не проживающих постоянно в Российской Федерации. Они подлежат уголовной ответственности по УК России в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации, *если иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, не были осуждены в иностранном государстве.*

Таким образом, российский законодатель при принятии данного положения учитывал нормы международного права, принцип справедливости и соразмерности наказания, которые не позволяют на территории РФ повторно подвергать уголовной ответственности любое лицо, совершившее преступление вне пределов РФ и осужденное в иностранном государстве.

Учитывая важность данного принципа, в целях максимальной защиты прав человека, законодатель в императивной форме закрепил его в ст. 50 Конституции РФ: «Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление».

Примерный уголовный кодекс США не содержит подобного положения, что является, на наш взгляд, пробелом. Однако в США доминирует прецедентная система, благодаря которой на практике виновного также не привлекают к уголовной ответственности, если он за совершённое преступление ранее наказывался по законодательству иностранного государства.

Кроме того в «поправке 5» к Конституции США закреплено:

«никто не должен за одно и то же преступление дважды подвергаться угрозе нарушения телесной неприкосновенности или лишения жизни».

В доктрине конституционного права США данное положение называется *клаузулой о двойной угрозе.*

Суть концепции о недопустимости «двойной угрозы» наказания за одно и то же преступление, как она сформировалась в ходе развития англосаксонского права и была воспринята американцами, состояла в том, что гражданин, привлеченный к ответственности за какое-либо преступление, мог требовать прекращения дела на том основании, что по обвинению в данном преступлении он был уже осужден (или оправдан). Верховный суд США в решении по делу *North Carolina v. Pearce* разъяснил, что «клаузула о двойной угрозе» предоставляет гражданину три формы конституционной защиты: «Она защищает от повторного уголовного преследования за одно и то же преступление после вынесения оправдательного приговора. Она защищает от повторного уголовного преследования за одно и то же преступление после вынесения обвинительного приговора. Она же защищает от многократных наказаний за одно и то же преступление» [14].

По данному поводу иной позиции придерживаются законодатели КНР и Южной Кореи. Статья 10 УК КНР устанавливает: «К лицам, совершившим преступления за пределами Китайской Народной Республики и подлежащим уголовной ответственности согласно положениям настоящего Кодекса, наказание может быть назначено в соответствии с положениями настоящего Кодекса, **даже если эти лица привлекались к ответственности за границей.** Однако, если лицо за границей подверглось наказанию, оно может быть освобождено от наказания или ему может быть назначено наказание ниже низшего предела, предусмотренного настоящим Кодексом за данное преступление».

А в статье 7 УК РК закреплено: «В случае, если лицо, совершившее преступление, отбыло полностью или частично наказание, назначенное за границей, *в Корее наказание за совершенное преступление может быть смягчено или не назначается.*»

Таким образом, в отличие от УК России, в УК Китая и Южной Кореи данная норма закреплена в диспозитивной форме и не исключает возможность повторного привлечения к уголовной ответственности лица, которое привлекалось к уголовной ответственности в другом государстве за одно и то же преступление.

Следует отметить, что изложенное положение о возможности повторного привлечения к уголовной ответственности, предусмотренное в УК РК противоречит Конституции РК, в которой в императивной форме указано, что человек не может быть привлечен к ответственности за одно и то же правонарушение дважды (ч 1. ст. 13).

Таким образом, вышеуказанное положение, закреплённое, в уголовных кодексах Китая и РК противоречит нормам международного права и принципам естественного права, принципам справедливости и гуманизма.

Согласно принципу международного права «*non bis in idem*» закреплённому в п. 7 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.: «Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны».

Очевидный запрет повторного (двойного) наказания опирается на идеи вины, справедливости и соразмерности или пропорциональности деяния и кары, преступления и наказания.[13] Этот принцип, как отмечает Конституционный Суд РФ в Постановлении от 19.03.2003 N 3-П, в силу своей конституционно-правовой природы не подлежит ограничению. Он обращен не только к законодательной власти, но и к правоприменителю, который на основании законодательных актов осуществляет привлечение виновных к уголовной ответственности и определяет для них вид и меру наказания [12].

По нашему мнению данный принцип опирается на мораль, гуманность и справедливость, поскольку преступник уже расплатился с обществом за "прошлое". Наказание должно носить не только карательный, но и воспитательный характер. Наказание не должно «сломать, уничтожить» человека, постоянно лишать его свободы, а должно быть соразмерным и справедливым, направленным на исправление человека.

Концепция искупления вины имеет, безусловно, как теологическое (искупление греха), так и моральное обоснование: претерпевание страданий, адекватных принесенному злу, исчерпывает моральный упрёк и погашает моральный долг.

Поскольку вышеуказанные положения УК Китая и УК РК в определённой мере нарушают принципы и нормы международного права, противоречат идеям гуманизма и справедливости, поэтому мы считаем целесообразным внести в них соответствующие корректировки наподобие УК России.

В качестве следующего положения входящего в предмет сравнительного исследования, является вопрос о **неприменении срока давности при привлечении лица к уголовной ответственности или наказанию.**

Перед тем, как перейти непосредственно к сравнению уголовных кодексов, необходимо отметить, что **срок давности в уголовном праве** - периоды времени по истечении которых, лицо освобождается от уголовной ответственности или наказания. В качестве оснований установления и применения сроков давности, разные авторы в теории уголовного права признают:

1. Утрату общественной опасности преступного деяния по прошествии длительного времени с момента его совершения;
2. Не возможность привлечения лица к уголовной ответственности в виду того, что течением времени утрачивается доказательства вины.
3. утрату лица, совершившего преступление, общественной опасности при условии длительного правомерного поведения.

В международном праве существует ряд преступлений, на которых срок давности не распространяется: *военные преступления и преступления против человечества*. По нашему мнению, международный принцип неприменения сроков давности к лицам, совершившим военные преступления и преступления против человечества, отражает принцип законности и справедливости, поскольку такие преступления причиняют обществу и человечеству в целом неизгладимый вред, который не может быть утрачен со временем. С точки зрения философии права существуют «смертельные грехи», которые со временем невозможно искупить, и даже длительное правомерное поведение не может освободить от наказания.

В соответствии с частью 4 ст. 78 УК РФ: «Вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, решается судом. Если суд не сочтёт возможным освободить указанное лицо от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, то смертная казнь и пожизненное лишение свободы не применяются». Давность не применяется за совершение ряда преступлений террористического характера, преступление против мира и безопасности человечества, исчерпывающий перечень которых установлен в ч. 5 ст. 78 УК РФ.

Аналогичное положение содержится в ч. 3 и 4 ст. 83 УК РФ, в которых идёт речь о невозможности освобождения от наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора.

После внесения дополнений в ч. 5 ст. 78 и ч. 4 ст. 83 УК РФ, ФЗ № 130 от 05.05.2014 г. перечень преступлений, на которые не распространяется давностный срок, заметно расширился. Тем не менее, им не охватывается весь перечень преступлений, закреплённый в конвенции ООН «о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества».

Дело в том, что многие составы преступлений, указанные в конвенции ООН, отсутствуют в УК РФ, либо охватываются другими составами преступлений. Например, **убийство заложников**, закреплённое в пункте «б» ст. 6 Устава Международного нюрнбергского военного трибунала от 8 августа 1945 г. может охватываться п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, как «убийства лица, заведомо для виновного, находящегося в беспомощном состоянии». А ряд преступлений, закреплённых в ст. 147 Женевской конвенции от 12 августа 1949 года «О защите гражданского населения во время войны» в УК РФ отсутствуют. Например, бесчеловечное обращение, биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжёлых страданий или серьёзного увечья.

Из статьи 1.06 Примерного Уголовного кодекса США вытекает, что давность уголовного преследования в США не распространяется на **тяжкие убийства**. Необходимо отметить, что в отличие от части 4 ст. 78 УК РФ в Примерном УК США данная норма закреплена в императивной форме: «Уголовное преследование за тяжкое убийство может быть возбуждено в любое время». В то же время можно отметить её серьёзные недостатки:

1. во первых – в сферу действия данной нормы не подпадают изнасилования двух и более малолетних и иные преступления, характер и степень общественной опасности которых не уступает убийствам;
2. во вторых – в орбиту данной нормы не попадают **экоцид - массовое уничтожение растительного или животного мира, отравление атмосферы или водных ресурсов, а также совершение иных действий, способных вызвать экологическую катастрофу;** и иные преступления, которые влекут неизгладимые вредные последствия для всего человечества;
3. в третьих – под данную норму не подпадают отдельные конвенционные преступления, не связанные с убийством, такие как организация террористического сообщества и участие в нём, захват заложника, совершённое организованной группой, либо повлекшее по неосторожности смерть человека.

По нашему мнению, в целях соблюдения норм международного права и справедливости, в УК США необходимо внести соответствующие дополнения.

УК Китая в отличие от УК РФ не содержит статьи об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда. В УК Китая есть лишь положения об освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением давностного срока.

Из содержания ст. 87 УК Китая вытекает, что максимальный срок уголовного преследования составляет 20 лет со дня совершения преступления, за которое законом предусмотрено максимальное наказание в виде пожизненного лишения свободы либо смертной казни. Однако в необходимых случаях с санкции Верховной народной прокуратуры КНР уголовное преследование может осуществляться и после истечения двадцатилетнего срока.

УК КНР не содержит перечня преступлений, на которых не распространяется давность уголовного преследования, а также не разъясняется порядок и основания санкций Верховной народной прокуратуры.

На наш взгляд, в целях соблюдения норм международного права и справедливости, необходимо внести соответствующие изменения в ст. 87 УК КНР, поскольку данная норма абстрактна, а также может выступать коррупционным фактором, поскольку решение вопроса о неприменении срока давности при привлечении лица к уголовной ответственности, зависит от воли должностных лиц.

Седьмой раздел УК РК посвящён срокам давности при исполнении приговора, но в отличие от УК КНР и России, в нём отсутствует положение предусматривающее «срок давности привлечения к уголовной ответственности». Также отсутствует положение, предусматривающее случаи неприменения сроков давности, что, на наш взгляд, является серьёзным пробелом, нарушающим нормы международного права и справедливости. Считаем необходимым сказать, что по сравнению с УК России, Китая и США, в УК РК закреплены довольно большие сроки давности исполнения обвинительного приговора: «1. Тридцать лет в случае назначения наказания в виде смертной казни; 2. двадцать лет в случае назначения наказания в виде пожизненных каторжных работ или пожизненного лишения свободы; 3. пятнадцать лет в случае назначения наказания в виде каторжных работ или лишения свободы на срок не менее десяти лет», которые, на наш взгляд, какой-то мере компенсируют вышеуказанный пробел.

Таким образом, из анализа всего сказанного мы пришли к следующим выводам:

1. В УК РФ более детально разработаны положения о неприменении повторного наказания за одно и то же преступление, и неприменения срока давности при привлечении лица к уголовной ответственности или наказанию.

2. УК РФ в целом соответствует нормам международного права и справедливости, хотя и содержит незначительные пробелы.

3. В примерном УК США много пробелов, касающихся регламентации принципа справедливости и применения давности, некоторые положения вообще отсутствуют (неприменения повторного наказания за одно и то же преступление), но прецедентное право их дополняет.

4. В Уголовных кодексах Китая и Республики Корея недостаточно подробно разработаны рассмотренные нами институты. В данных странах многие вопросы решаются на основе морали, также решение некоторых вопросов отданы на усмотрения органов государственной власти, т.е. закреплены в диспозитивной форме. На наш взгляд, в целях обеспечения максимальной защиты прав человека и соблюдения международно-правовых принципов, необходимо закрепления данных норм в императивной форме.

5. Международное право тоже имеет недостатки, но каждая страна может внести свой вклад в развитие международного права, посредством совершенствования своего законодательства.

Литература

1. Женевская конвенция от 12 августа 1949 года «О защите гражданского населения во время войны»
2. Конвенция ООН от 26 ноября 1968 года «О неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества».
3. Международный Пакт от 16.12.1966 "О гражданских и политических правах" [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант-плюс».
4. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси от августа 1945 года
5. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=2875>
6. Конституция Республики Корея от 17 июля 1948 года
7. Конституция США от 17 сентября 1787 года
8. Примерный уголовный кодекс США 1969 года./ под ред. Б. С. Никифорова.
9. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики от 1 октября 1997 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247252&subID=100110722,100110730,100110747#text>
10. Уголовный кодекс Республики Корея от 18 сентября 1953 года, по состоянию на 13 декабря 1997 года.
11. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 30.03.2015) [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=176257>
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 N 3-П "По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые... [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант-плюс»
13. Зорькин В. Д., Лазарев Л. В. Комментарий к Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://kommentarii.org/konstitutc/page55.html>
14. Н.А. Сафаров Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. Глава 18. [Электронный ресурс]. URL: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z1070_page_18.html

Сравнительно-правовой анализ понятия преступления по уголовному законодательству некоторых стран АТР (Китай, Япония, Северная и Южная Корея)

© Ю. С. Когольницкая
студент 2-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Понятие преступления по уголовному законодательству Китая, Японии, Северной и Южной Кореи, толкуется разнообразно. Исторически-правовой опыт России, граничащей с указанными странами, несомненно, включает в себя их опыт. Обращение к законодательству соседних нами стран в настоящее время обусловлено необходимостью определения дальнейших путей развития законодательства: воспользоваться наработанным опытом зарубежных стран или искать свой путь развития в условиях нарастания социальной напряженности в обществе и глобализации в праве. Понятие преступления, активно исследуется в современной науке, но лишь только в пределах уголовно-правовой сферы.

Несмотря на сходство культур, в прошлом в результате огромного влияния КНР на Японию и Корею, в настоящее время законодатели данных стран совершенно не идут по пути бездумного копирования законов друг друга, как происходило иногда на поворотах истории. Действующие в наше время в этих странах уголовные кодексы, хотя и были приняты в разное время, так или иначе приспособлены к современной реальности.

Самый «молодой» кодекс — в Китайской Народной Республике, официально считается, что он был принят в 1979 г., обладал наряду с несомненными достоинствами и существенными недостатками, обусловленными первую очередь, историческими условиями его появления, однако в марте 1997г., он появился в существенно переработанном и дополненном виде, обновился более чем наполовину. [1]

Самым же «старым» можно назвать УК Японии, принятый еще в 1907 г., хотя ему в 1995 г. и была дана «последняя» новая редакция.

УК Корейской Народной Демократической Республики также сравнительно новый, поскольку действует лишь с 1987г., УК Республики Корея в первоначальном варианте был принят в 1953 г., однако динамика стремительного общественного развития уже нашла свое отражение в многочисленных изменениях и дополнениях.

Уголовные кодексы рассматриваемых стран в различной степени различаются друг от друга и по размерам, и по структурному оформлению. Отсутствует единый подход к определению понятия преступления.

Следовательно, каким образом подходят законодатели данных государств и республик к вопросу о преступлении? Наличие Общей части в УК Республики Корея и УК Японии подталкивает читателя найти в ней и некое общее понятие о преступлении. Однако поиски безуспешны, поскольку там указанного понятия не содержится. Не исключено, что в этом проявляется древний подход в Японии и Корею к праву по принципу: «народ должен соблюдать законы, но не должен знать их».

Преступление - это «виновно-противоправное действие», определенное УК. Положение «*nulla poena sine lege*» является главным принципом действующего уголовного права Японии. Вследствие этого, только уголовный закон устанавливает, какие действия следует рассматривать как преступление. [2]

В уголовном законодательстве Японии отсутствует определение общего понятия преступления. Отсутствии законодательного определения компенсируется множеством доктринальных определений. [3]

В специальной юридической литературе Японии отмечается, что преступное деяние- это деяние, «подпадающее под состав преступления, противоправное и влекущее ответственность». [4]

Таким образом, называются четыре признака преступления:

- 1) Деяние;
- 2) Соответствие признакам состава;
- 3) Противоправность;
- 4) Ответственность.

За научным трактованием преступления в Северной и Южной Кореи, например, следует обратиться к юридической энциклопедии, выпущенной в Южной Корею. В статье о преступлении разъясняется, что существует «два понятия слова преступление», а именно обиходное и научное. Первое понятие имеет в виду всякое правонарушение, рассматриваемое как нарушение установленного общественного порядка, тогда как второе подразумевает «посягательство на установленный законом общественный порядок, государственный суверенитет, личные права граждан и их жизнь, общественную и частную собственность и др.». [5]

Вторая глава Общей части УК Республики Корея именуется «преступление» и включает в себя пять разделов. Данная глава регламентирует институт преступления в уголовном законе Республики Корея. Ее анализ позволяет констатировать: действующий УК Республики Корея не содержит законодательных определений преступления и основания уголовной ответственности, что, по нашему мнению, является серьезным пробелом в регулировании уголовной ответственности. [6]

Интересно отметить, что в японской энциклопедии статья «Преступление», так же как и в УК, не содержит толкования понятия, хотя исследователи отмечают, что в японской науке господствует точка зрения, согласно которой квалифицировать действие как преступное или не преступное надо в такой последовательности:

- 1) соответствие (несоответствие) признакам уголовного состава;

2) отсутствие (наличие) факторов, исключающих противоправность (необходимая оборона, крайняя необходимость и т.п.);

3) отсутствие (наличие) факторов, исключающих виновность (психические параметры, возраст и т. п.).

УК Республики Корея представляет собой своеобразный симбиоз как довольно архаичных (с оттенком восточного колорита) так и современных моделей уголовно-правовых норм общемирового уровня; не содержит (за редким исключением) привычных российскому законодательству развернутых определений понятий.

Законодатель Китайской Народной Республики решил облегчить задачу правоприменителям, поместив в уголовные кодексы растолкование понятия «преступление».

Законы в Китайской Народной Республике не являются «нормальным» средством решения конфликтов между людьми. Их полезная роль ограничивается лишь тем, что они предлагают образцы поведения. Тем не менее, речь не идет о буквальном следовании законам.

Как известно в Китае все время существовало развитое законодательство.

В частности, УК Китайской Народной Республики отличается большей подробностью, устанавливая, что «преступлением являются все деяния, угрожающие государственному суверенитету, территориальной целостности и безопасности, направленные на развал государства, подрыв власти народно-демократической диктатуры, свержение социалистического строя, нарушение общественного порядка, посягающие на государственную или коллективную собственность трудящихся масс, частную собственность граждан, их личные, демократические и иные права, а также иные деяния, наносящие вред обществу, за которые в Кодексе предусмотрено наказание, являются преступлениями». [7]

УК Китайской Народной Республики во многом опирается на российский опыт, в связи с тем можно провести немало параллелей и найти немало сходства между двумя кодексами.

При подробном исследовании проводя некоторые сравнения уголовного законодательства Японии, Китая, Республики Корея можно прийти к выводу, что в российском уголовном праве, что и в уголовном праве стран АТР термин преступления различаются существенным многообразием, что в каждой из них существует свой уникальный опыт, который мог обогатить опыт России, строящей правовое государство.

На сегодняшний день, понятие преступления является важнейшим в любой правовой системе, однако законодатели соседних нами стран их не дает. В таком случае понятие преступления разрабатывается уголовно-правовой доктриной.

Конечно же, на сегодняшний день, действующие уголовные кодексы не являются идеалами.

В наше время положения о преступлении, сложившиеся в правовой системе, не должны ставиться как наивысшие цели для достижения законодательством. История зарубежного законодательства в области преступления поучительна, она позволяет увидеть ошибки, противоречия или достоинства конкретных решений, способствует совершенствованию норм о преступлении.

Литература

1. Такаянаги Кэндзо. Век инновации: развитие японского права. 1868-1961 // Право в Японии (Правопорядок и меняющееся общество). - Cambridge: Harvard University Press, 1963. P. 18 (на англ. яз.).
2. Кида Дзюньити. Нихон кэйхо сорон (Общая часть уголовного права Японии) - Киото, 1977. С. 49 (на яп. яз.).
3. Ли Цзиньвэнь. Экономическая реформа и социальная проблема в Китае // Проблемы Дальнего Востока. 1998. N4. С. 41.
4. Селезнев Н. А. Всеобщая история государства и права зарубежных стран. М., 1960. С. 39-78.
5. Словарь юридических терминов. Сеул, 1996. С. 318.
6. УК Республики Корея. С изменениями и дополнениями на 1 октября 2003 г. СПб., 2003.
7. Цзян Хуэлинь. Основные черты Уголовного кодекса Китайской Народной Республики: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 1999. С. 8-9.
8. Сугияма Е., Вати К.Гэндай хогаку гайрон (Общий очерк современной науки права). Токио, 1994. С. 62. Приводится по уголовному законодательству зарубежных государств. Общая часть: учебное пособие / под ред. И.Д. Козочкина. М., 2003. С. 436.

I. The Outline of commutation system

Commutation is an important penal system widely applied in Chinese judicial practice. It is not only the embodiment of Chinese criminal policy of tempering justice with mercy in the process of penalty execution, but also an important way to attain the goal of penalty. There are clear stipulations of commutation system in Chinese criminal law. At the same time Criminal Procedural Law, Prison Law and other laws also make related supporting rules about commutation system. [1; c.518-519]It is relatively rare to take the commutation system as an independent penalty execution system to build on a world scale which is like China. However, the commutation systems in other countries are often attached to pardon, parole and other systems. As a result, China's commutation is of typical Chinese characteristics.

(I) The definition of commutation

The definition of commutation can be divided in a broad and a narrow sense. The commutation in a broad sense refers to the system that the original judgment of the victim will be reduced or exempted during the period of execution due to statutory circumstances. [2; c.603-604]This definition of commutation also includes the "commutation in a narrow sense." And the circumstances such as accessory punishment, probation, and the reduction and pardon of postponed death sentence are also included. The narrow concept of commutation only refers to the provisions of article 78 of the criminal law. It means that if the criminals who are sentenced to public surveillance, criminal detention or fixed-term imprisonment or life imprisonment earnestly observe prison regulations, accept education reformation and how true repentance or rendered meritorious service during the execution, the original judgment punishment can be reduced appropriately. This kind of definition is the general representative in Chinese criminal law theory. Its characteristic is to define commutation in the present codes of Criminal Law. Thus it is easier to distinguish commutation from the reprieve system of death penalty and other penalty execution systems. [3; c.110]

(II) The classification of commutation system

According to the regulations of China's Criminal Law, commutation can be divided into the following categories:

First, since the degrees of mandatory applicable to the commutation of criminals are different, it can be divided into the type can be reduced and the type must be reduced. The type can be reduced refers that the referee authority decides whether to commute or not according to the realistic performance of the prisoners freely. If the criminal showed true repentance or rendered meritorious service, there can be an application of commutation. While the type must be commuted refers that the prisoners must be applied a commutation of their sentences. If the criminals show major meritorious services, the penalty should be reduced.

Second, according to different degrees of the criminal crimes, personal risk and severity of original punishment, commutations can be divided into general commutation and limited commutation. Limited commutation is the new provision form the Eighth Amendment to Criminal Law in 2011. It means that when the People's Court is on a trial of crime such as the death penalty with suspension of execution of recidivism, intentional homicide, rape, robbery, kidnapping, fire, explosion, organized into dangerous substances or violent crime, a special commutation system is permitted to restrict the commutation according to the circumstances of this kind of crime and the degree of personal danger. Therefore the circumstances that do not belong to the above circumstances all can be regarded as general commutation.

Third, according to different facts that are based to make commutations to criminals, commutations can be divided into repentance commutation and merit commutation. The former refer to the circumstance that can apply a commutation if the criminal observes prison regulations, accepted education reform earnestly, and showed true repentance during the execution. The latter refers to the commutation that the criminal render meritorious service during the execution.

II. The historical evolution of China's commutation system

From the production, development and perfection, China's commutation system is on a road of localization. In ancient China, there was a mitigated punishment policy of criminals, but there wasn't a shape of commutation system.[4; c.22] It is generally believed that the modern significance of commutation system originated from the legal reform in Qing dynasty, and there were provisions about commutation system in the law which was enacted by Beiyang Government and the Chinese Kuomintang Government. The practice of the current commutation system can be traced back to the revolutionary base period. The government agencies at that time was influenced by the former Soviet Union to set up labor workhouse, crime or prison rehabilitation training to reform criminals through labor. Then it formulated some administrative rules and regulations such as labor rehab interim constitution, prison regulations on the work, execution regulations outside prison and so on. [5;c.18]

After the founding of new China, the special authorization of the central people's government promulgated the regulations on the labor of the People's Republic of China in 1954. This is the first systematic and complete prison regulations. There are clear rules about the conditions for commutation and applicable authorities and then China's commutation system was formally established. After that the supreme people's court and the judicial organ also introduced a system of relevant judicial explanation. The Criminal Law of 1979 set regulations of commutation system in the penal code firstly, and in the same year the Criminal Procedure Law also set some regulations of the procedures of commutation. The Criminal Law of 1997 detailed the rules about the object, conditions, ruling authority, and procedures of commutation, which put commutation into a new period. During that time the supreme people's court issued "on the

concrete application of law for the commutation and parole cases handled by the regulations” and make further refinement rules. With the promulgation of the Eighth Amendment to Criminal Law, the provisions of the criminal law and relevant judicial interpretations of commutation made a significant change in 2011. In order to adapt to the new situation and solve new problems, the supreme people's court issued “on the concrete application of law for the commutation and parole cases handled by the regulations” (hereinafter referred to as the “commutation and parole sets”) in 2012 and issued a “about the regulation of commutation and parole trial program”(hereinafter referred to as the “procedures”) in 2014 respectively. These are two specialized judicial interpretation. The educational circles thought the former established the substantive provisions of commutation, while the latter established the procedural rules of commutation, and both the two constructs China’s current commutation system.[6]; c.27-28

III. The applicable conditions of commutation

(I) The object conditions of commutation

The object conditions of commutation refer to the penalties that can apply a commutation. According to Criminal Law, four kinds of freedom penalty criminals such as executing life imprisonment, fixed-term imprisonment, criminal detention or public surveillance can apply a commutation of their sentences. Here the freedom penalty can be the condition that the criminal was sentenced to freedom penalty at first, and it can also be the condition that the criminal sentenced to death with a two-year suspension of execution, and then was commuted to life imprisonment or fixed-term imprisonment during the death trial period. It is controversial that whether a criminal who was in probation can apply a commutation in Criminal Law's theoretical circle. The commutation and parole stipulated in paragraph 1 of article 13: “the criminal who was in probation can not apply a commutation”; but at the same time, there is provision in paragraph 2: “the criminal who render a major meritorious service during the period of probation, the punishment can also be reduced.”

(II) The substantive conditions of commutation

Since the foregoing repentance commutation and merit commutation are different, the substantive conditions of commutation are not the same. The substantive condition of repentance commutation is that the criminal can earnestly observe prison regulations, accept education reformation, and show true repentance during the execution. It is generally believed that “earnestly observing prison regulation and accepting the education reform” is the external performance and embodiment of true repentance. And the so-called “repentance” means that the criminals can regret the mistakes and correct them. “Regret” is the premise of “correction”, and “correction” is the result of “regret”. “Regret” focuses on understanding mistake in thinking”, while “correction” focuses on rehabilitation from the behavior. [7; c. 267]So we must examine the criminals from both subjective and objective aspects. According to commutation and parole regulations, true repentance can be embodied in the following four circumstances: (a) plead guilty and show repentance; (b) earnestly observe laws, regulations and prison rules, accept education reform; (c) take an active part in ideology, culture, vocational and technical education; (d) take an active part in labor, and strive to finish their labor tasks.

The substantive condition of meritorious commutation is that the criminals made certain contribution to the state or society in prison. According to the degree of contributions, it can be divided into “general contributions” and “significant contributions”. According to commutation and parole regulations, general contributions include the following circumstances: (a) deter others from committing crime activities; (b) report and expose criminal activity inside and outside the prison, or provide important clues to solve crimes which was verified to be true; (c) assist the judicial organs to capture other suspects (including partners in crime); (d) achieve technological innovation and outstanding achievements In the production and scientific research; (e) perform outstanding in the rescue and relief or preventing major accidents; (f) make other contributions to the state and society. There are no significant differences between the contents of “significant contributions” and “general contributions” except that its degree of contributions is bigger.

(III) The limited conditions of commutation

The value of commutation system is to encourage criminals to reform actively, and the punishment cannot be exempted at the same time. On the premise of fully embodying individualized punishment principle, the abuse of the commutation system should be prevented.[8; c.534] So it is necessary to limit commutation, to be specific:

First of all, the starting point limit of commutation, namely criminals serving at least how long can begin a commutation of their sentences. We need a period of time to test and determine the criminals do have penitence, so there are provisions in commutation and parole regulations: “(a) fixed-term imprisonment of not less than five years can have a commutation after more than 1.5 years in prison; (b) fixed-term imprisonment of less than 5 years can reduce the starting time appropriately according the above regulations; (c) Life imprisonment can have a commutation after serving 2 years of their sentences; (d) the criminals of postponed death sentence should be controlled strictly when applying a commutation.

Secondly, there is a limit of the range of the commutation, namely how much can the punishment be reduced at a time. To set a limit of the range of the commutation can not only keep the deterrent threat of punishment but also can make the commutation have a long-term incentive effect.[9; c.21-25] There are provisions in commutation and parole regulations: “(a) if the criminals show true repentance or rendered meritorious service, the commutation is generally not more than 1 year at a time; (b) if the criminals show true repentance or rendered meritorious service or have major contributions, the commutation is generally not more than 2 year at a time; (c) if the criminals show true repentance or rendered meritorious service, life imprisonment generally can be reduced to 20-22 years; (d) if the criminals have major contributions, life imprisonment generally can be reduced to 15-20 years.”

Thirdly, the limit of the commutation interval, namely the time distance between the two commutations of the same crime. There are provisions in commutation and parole regulations: “(a) fixed-term imprisonment of more than

five years, the interval between two commutations is more than one year; (b) fixed-term imprisonment of less than five years, the interval can be reduced properly according to the above provisions; (c) the criminals of postponed death sentence should be controlled strictly when applying a commutation.

Finally, the restrictions of commutation limit, that is, the minimum prison term the criminals must have after one or more times a commutation of their sentences. The Eighth Amendment to Criminal Law made revisions to this, and commutation and parole regulations also made the corresponding provisions, namely: (a) control, criminal detention or fixed-term imprisonment should execute at least 1/2; (b) life imprisonment should have an execution of at least 13 years; (c) postponed death sentence should be at least 15 years; (d) the limited postponed death sentence that was commuted to life imprisonment should be no less than 25 years, and that was reduced to 25 years in prison should be no less than 20 years.”

IV. The applicable procedures of commutation

(I) The institution of commutation

There are provisions in article 79 of Criminal Law: “If punishment to a criminal is to be commuted, the executing organ shall submit to a People's Court at or above the intermediate level a written proposal for commutation of punishment.” As a result, the executive organ has the right to request a commutation of their sentences, and in China, these executives include jail, juvenile reformatories, prisons, detention and community correction mechanism, etc.

(II) The judgment of commutation

A. The judge governmental agency. There are provisions in article 79 of Criminal Law: “If punishment to a criminal is to be commuted, the executing organ shall submit to a People's Court at or above the intermediate level a written proposal for commutation of punishment. The People's courts shall form a collegial panel to hold a trial, and decide commutation of punishment for those who show true repentance or have fact of performing meritorious service.” But Criminal Law and Criminal Procedural Law did not make rules about the components of a collegial panel. Program regulations focus on commutation cases that need the characteristics of public participation and supervision, and it is explicitly stipulated: “People's Court shall form a collegial panel of judges or judges and people's assessors when commuting cases.”

B. Trialing way. Commutation and parole regulations regulate that we can take the way of documentary trial, and at the same time we shall open a court session to hear a case when handling six kinds of cases. The process of documentary trial is: after the executive agency submitting the commutation cases to the court, the judge shall examine whether the criminal can apply a commutation according to the written materials. Then the collegial panel collegiate can have a collegial discussion whether the criminal should apply a commutation or not, and form a collegial panel record. After that the trial result will be announced to the public areas of the prison. Finally the host judge will make an order document. After the publicity, the judge will come to the prison to pronounce judgment to the public. [10]

In the practice of China's commutation documentary trial still plays a major role, but court trial can make commutation open and fair and strengthen the stimulation, education and guidance function of commutation to criminals. As a result, the program regulations further clarify and expand of the six types of significant influential cases that must open a court such as major contributions, an objection of the procuratorate, corruption, the crimes of mafia-style organization, destroying the financial management order and crime of financial fraud.[11; c.60] And if there is a need the witness who can prove that the criminal show true repentance or merits, and render major meritorious services can be informed when on a court trial. During the public announcement people who put forward different views, as well as expert witnesses, interpreters, and other personnel should attend the trial.

C. Reviewed contents. Program regulations explicitly request the people's court shall consider comprehensively the specific circumstances of the crime, original judgment, the property punishment conducted, incidental civil referee, spoils unlawfully taken back by the criminals, recidivism risk and so on. When the executive agency applies a commutation the criminals have meritorious service or major contributions, one shall examine if the contributions or major meritorious services were true, and should bring the criminals to trial if necessary.

(III) The publicity and supervision

Commutation and parole regulations only requests that the result should be announced in the public areas in prison. Due to the limited scope of audience, the role of the public and the effect of the publicity are not ideal. While the procedure regulations require the people's court to try commutation cases, and announce the proposal submitted by executive agency to the society within five days after filing. The period of public notice lasts for five days. The so-called publicity to the society is to announce it to the public through internet in principle. Thus the cases can be under the supervision of the public as soon as they were sent to the court.[12;c.28] Eventually the commutation order should be also announced to the public though Internet.

At the same time, according to the regulation of the Criminal Procedural Law, if the people's Procuratorate holds the opinion that the commutation of the People's court is inappropriate, it should put forward written corrective advice to the People's court within 20 days after the receipt of a copy of the commutation orders. The People's Court should form a collegiate panel to hear the case after receiving the written corrective advice within one month and make a final decision. Therefore, the Procuratorate can have an oversight of commutation verdict in order to avoid the commutation rights abuse and to guarantee the rights of criminals fully protected.[13; c.28]

Notes

1. Mingxuan Gao & Bingzhi Zhao: General Comparative Study of Criminal Law, Peking University Press, 2008. P.518-519.

2. Bingzhi Zhao: The General Problem of Criminal Law Study, China Legal Publishing House, 1996. P. 603-604.
3. Weihua Wang: The Application of the Theory of Commutation System Conditions, Journal of Gansu Administrative Institute. 2013(1). P. 110.
4. Min Chen: General Comparative Study of Criminal Law, the Founder of China Publishing House, 2011. P. 22.
5. Yongwei Huang: the Reform and Development of China's Commutation and Parole System, Law Press, 2012. P.18.
6. Wei Teng: Understanding and Application of Provisions on the Trial Procedures for Commutation and Parole, 2014(15). P. 27-28.
7. Hongmei Zhou: Theory of Penalty Execution, Liaoning People's Publishing House, 1993. P. 267.
8. Mingxuan Gao & Bingzhi Zhao: General Comparative Study of Criminal Law, Peking University Press, 2008. P.534.
9. Zongxian Wu: The Problem and Reform of Commutation Conditions, Henan Social Sciences. 2010(4). P21-25.
10. Group of Zaozhuang of shandong province intermediate people's court: The Report of Provisions for Commutation and Working Mechanism of Parole Case Study, People's Judicature, 2014(9). P.60.
11. Wei Teng: Understanding and Application of Provisions on the Trial Procedures for Commutation and Parole. 2014(15). P.28.
12. Cunde Sun: Establish and Improve the Commutation and Parole Hearing Cases of Supervision and Guarantee Mechanism, People's Procuratorial Monthly. 2014(6). P.28.

Некоторые аспекты ограничения свободы как наказания, не связанного с лишением свободы, сравнительная характеристика уголовного законодательства

© *М. А. Лапина*
 магистрант юридического факультета
 ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
 Россия, г. Улан-Удэ

В России, как и во многих зарубежных странах, одной из современной тенденции уголовной политики является применение мер наказания не связанных с изоляцией от общества. Этому поспособствовал ряд международных актов регулирующие права осуждённых [2, с. 22].

Анализируя статистические данные о числе привлечённых к уголовной ответственности и видах уголовного наказания по уголовному кодексу Российской Федерации (далее - УК РФ) можно сделать вывод о фактическом доминировании такого вида наказания в виде лишения свободы на определенный срок и условного осуждения над лишением свободы на определённый срок.

Так в 2010 году условное осуждение было назначено 329, 040 тыс. осужденным (38,05 % от общего числа осужденных), в 2011 году - 299, 676 тыс. осужденным (37,32 % от общего числа осужденных), 2012 году - 242,533 тыс. осужденным (31,91 % от общего числа осужденных), за 2013 год - 223,155 тыс. осужденным (31,24 % от общего числа осужденных), в 2014 году 218,383 тыс. осужденным (30,5 % от общего числа осужденных). Как дополнительный вид наказания в 2011 году ограничение свободы было назначено 5,215 осужденным, 2012 году 6,570 тыс. осужденным, за 2013 год 6,346 тыс. осужденным, в 2014 году 6,886 тыс. осужденным [1].

Вместе с тем, в статистике назначения лишения свободы на определенный срок и условного осуждения за 2010-2014 гг. наблюдается небольшое снижение. Так если в 2010 году лишение свободы на определенный срок назначено - 276,570 тыс. осужденным (32 % от общего числа осужденных), в 2011 году - 236, 901 тыс. осужденным (29,5 % от общего числа осужденных), 2012 году - 218,539 тыс. осужденным (28,75 % от общего числа осужденных), 2013 году - 209,709 тыс. осужденным (29,35 % от общего числа осужденных), 2014 году - 209,448 тыс. осужденным (29,32 % от общего числа осужденных).

Касательно условного осуждения, то здесь также наблюдается снижение числа применения данной меры с 329, 040 тыс. в 2010 году, что составило 38,05 % от общего числа осужденных до 218,383 тыс. осуждённых, что составило 30,5 % от общего числа осужденных в 2014 года.

Такое положение, можно связать, с постепенным ростом назначения наказания в виде обязательных работ (если в 2009 г. обязательные работы были назначены 67,187 тыс. осужденным, то в 2010 году уже 81, 530 тыс. осужденным, 2011 году - 92, 170 тыс. осужденным, 2012 году 77,904 тыс. осужденным), с введением в 2010 году ограничения свободы как наказания (в 2010 году ограничение свободы было назначено 7, 893 тыс. осужденным (0,9 % от общего числа осужденных), в 2011 году - 11, 761 тыс. осужденным (1,46 % от общего числа осужденных), в 2012 году было назначено уже 26,886 тыс. осужденным (3,53 % от общего числа осужденных), в 2013 году - 73,212 тыс. осужденным (10,24 % от общего числа осужденных) в 2014 году было назначено уже 69,898 тыс. осужденным (9,78 % от общего числа осужденных). С увеличением числа назначения исправительных работ, связанного с расширением возможности назначения данного вида наказания осужденному, как имеющему основное место работы, так и не имеющему его. Так, если в 2011 году исправительные работы были назначены 42,885 тыс. осужденным (5,34 % от общего числа осужденных), то в 2012 - 75,507 тыс. осужденным (9,93 % от общего числа осужденных), и в 2013 году - 75,902 тыс. осужденным (10,62 % от общего числа осужденных), в 2014 - 75,120 тыс. осужденным (9,93 % от общего числа осужденных) [1].

Одним из методов для исправления осуждённых, которое сегодня активно используют, является с применением электронных средств надзора. Этот метод используется для увеличения практики назначения судами, за преступления небольшой и средней тяжести, ограничение свободы, так как данное наказание в системе видов наказаний является более гуманным по сравнению с лишением свободы. В узком смысле ограничение свободы как вид наказания или иная уголовная санкция предусматривается в тех или иных формах уголовным законодательством Украины (ст. 61 УК), Грузии (ст. 47 УК), Таджикистана (ст. 54 УК), Азербайджана (ст. 53 УК), Польши (ст. 34-36 УК), Литвы (ст. 48 УК), Китая (ст. 38-41 УК), Армении (ст. 92 УК), Белоруссии (ст. 55 ч.3 УК), в том числе и в России (ст. 53 УК). В большинстве из указанных стран ограничение свободы является самостоятельным видом наказания.

В законодательстве зарубежных стран нет общего определения ограничения свободы как уголовной меры, указываются лишь черты его режима. Даже изучая уголовное законодательство некоторых зарубежных стран, в том числе европейских как такового наказания возможно и нет, однако существует схожий комплекс правоограничений с иным названием [4, с. 24].

Если говорить о законодательстве зарубежных стран, то можно сказать об «ограничении свободы» как уголовной санкции, как в широком, так и в узком смысле. В широком смысле это понятие включает в себя также фрагментарное заключение и домашний арест как уголовно-правовую меру.

В уголовном законодательстве стран СНГ наказание в виде ограничения свободы заключается в нахождении осужденного в условиях осуществления за ним надзора, где то в содержании лица в уголовно-исполнительных учреждениях открытого типа без изоляции от общества с осуществлением за ним надзора (Украина, Грузия, Таджикистан, Азербайджан, Литва, Белоруссия), где по месту проживания осужденного (Литва, Белоруссия, Россия). Также, хотелось бы отметить, что в некоторых законодательствах зарубежных стран наказание в виде ограничение свободы обязательно подразумевает привлечение осужденного к труду (Украина), либо, например, по законодательству Польши (ст. 34-36 УК) по усмотрению суда осужденный обязан выполнять неоплачиваемой, контролируемой работы на общественные цели, указанные судом, на соответствующем предприятии, объекте службы здравоохранения, социальной защиты, организации или учреждения, оказывающих благотворительную помощь, или в пользу местной общественности в размере от 20 до 40 часов в месяц (аналогичное наказание в виде обязательных работ в РФ), либо в отношении работающего лица суд вместо обязанностей, может произвести отчисления от 10 до 25% заработка в пользу государства либо на общественные цели, указанные судом; во время отбывания наказания осужденный не может без согласия суда прекратить трудовые отношения (аналогичное наказание в виде исправительных работ в законодательстве РФ). При этом, отметим, что в законодательстве РФ наказания в виде обязательных и исправительных работ в качестве дополнительного вида наказания не назначается.

В уголовном кодексе РФ данное наказание заключено в ст. 53 УК РФ: Ограничение свободы заключается в установлении судом осужденному следующих ограничений: не уходить из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток, не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования, не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования, не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях, не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. При этом суд возлагает на осужденного обязанность являться в специализированный государственный орган, осуществляющий надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, от одного до четырех раз в месяц для регистрации. Установление судом осужденному ограничений на изменение места жительства или пребывания без согласия указанного специализированного государственного органа, а также на выезд за пределы территории соответствующего муниципального образования является обязательным.

Уголовный кодекс КНР был принят во второй сессии всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 1 июля 1979 года, изменения внесены 14 марта 1997 года. В обновленной редакции УК КНР вступил в законную силу с 1 октября 1997 года – кодифицированный нормативный акт, содержащий в себе Общую и особенную части [3, с. 253].

Хотя, в отличии от Российского уголовного кодекса, Уголовный кодекс КНР в Общей части не содержит законодательного определения понятия «наказания» и как вида «Ограничение свободы», однако есть схожий вид наказания «Надзор» (ст. 39-41 УК РФ), который также устанавливает ограничения, сроком от трех месяцев до двух лет. Надзор за осужденными осуществляется органом общественной безопасности. Осужденные к надзору в течение установленного срока отбывания наказания, должны выполнять следующие требования: 1) соблюдать законы, административные законоположения, подчиняться надзору; 2) без санкции контролирующего органа не пользоваться правом на свободу слова, печати, собраний, союзов, уличных шествий и демонстраций; 3) в соответствии с указаниями контролирующего органа докладывать о своей деятельности; 4) соблюдать указания контролирующего органа относительно приема гостей; 5) покидая город, уезд проживания или меняя место жительства, докладывать контролирующему органу и получать его санкцию. Осужденному к надзору оплата за труд должна производиться по принципу «равная оплата за равный труд». По окончании срока надзора контролирующие органы должны сообщить самому осужденному и организации, в которой он работает, или гражданам по месту его жительства о завершении надзора. Срок надзора исчисляется со дня исполнения приго-

вора; один день пребывания в предварительном заключении до исполнения приговора засчитывается за два дня пребывания под надзором.

В главе 948 уголовного кодекса штата Флорида США, также есть указание на подобные правоограничения, которые определены в виде «пробации и общественного надзора» - это форма общего надзора, сопровождающаяся определёнными ограничениями для осуждённого лица. Во многих штатах США такая мера наказания присутствует, однако разнообразие формулировок зависит от вида надзора, который в той или иной мере связан с лишением и ограничением прав осуждённого лица и выполнением им определённых обязанностей под контролем специальных органов государственной власти, неисполнение которых влечет более суровое наказание[5, с. 44].

В общем обзоре было рассмотрено применение наказания, не связанного с изоляцией осуждённого от общества – ограничение свободы и применение его в ряде зарубежных странах.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что подобный вид наказания в той или иной мере присутствует во многих зарубежных странах, но проблема трудоустройства осуждённых остро возникает только в России. На основании вышеизложенного хотелось бы предложить вменить ко всем видам наказания не связанным с лишением свободы, обязательное трудоустройство осуждённого, что способствовало бы более эффективному его исправлению.

Литература

1. Официальный сайт Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации. <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.
2. Соколов И.В. Ограничение свободы как вид уголовного наказания: автореф. дис. ...канд. юр. наук. Самара, 2012. С. 22.
3. Сравнительное правоведение в странах АТР-II: материалы междунар. науч.-практ. конф. 2008 год. С. 253-173.
4. Новикова Е.А. Сущность ограничения свободы по законодательству зарубежных стран // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 26. С. 24-29.
5. Шагидулина Ж.В. Пробация, как альтернативный лишению свободы вид уголовного наказания в США // Журнал ФЭН-наука. 2012. Вып. 9, т. 1. С. 44-47.

Меры наказания, альтернативные применению смертной казни (сравнительное исследование России и Китая)

Liu Tianlai

Политико-юридический университет КНР
Пекин, КНР

После публикации в 1764-ом году труда “О преступлениях и наказаниях” известного итальянского юриста Беккарии Чезаре общественное мнение в отношении смертной казни сильно изменилось, книга открыла новый угол зрения на оценку законности и справедливости смертной казни. Ввиду ряда непреодолимых и непоправимых последствий смертной казни, строгое ограничение её применения признается всем международным сообществом, и отмена смертной казни становится международной тенденцией. На момент 30 апреля 2009 больше, чем две трети стран, отменили статьи о смертной казни в уголовном праве либо практически не применяют смертную казнь: 92 страны отменили смертную казнь за все преступления, 10 стран отменили смертную казнь за общеуголовные преступления, и 36 стран уже не применяют смертную казнь фактически. То есть 138 стран отменили смертную казнь и по закону, и фактически, остались только 59 стран, сохранившие её применение по закону и применяющие её фактически, и эти 59 стран также постепенно ограничивают либо отменяют применение смертной казни[1, с.166]. В этом контексте необходимо рассмотреть альтернативные применению смертной казни меры наказания преступников. По мнению профессора Пекинского педагогического университета Гао Миньсюан, альтернативные меры должны применяться с целью ограничения применения смертной казни в отношении преступников, которые будут приговорены или уже приговорены к смертной казни, наказание не должно быть исполнено, а должно быть заменено другим[2, с.19]. Разработка альтернативных смертной казни мер наказания благоприятствует ослаблению противоречий в обществе, ограничению применения смертной казни, предупреждению ошибочного вынесения приговора и умерщвления человека, и способствует перевоспитанию преступников. Альтернативные смертной казни меры наказания также играют активную роль в культуре общества. Россия и Китай являются друг для друга самыми большими по площади соседями. Обе страны находятся под влиянием коммунистических правовых кодексов, но их уголовное право и системы применения смертной казни сильно различаются. Наказание в виде смертной казни все ещё содержится в уголовном праве обеих стран, но одновременно в последние годы обе они предпринимают меры для ограничения применения смертной казни. Однако применение альтернативных мер наказания в России и в Китае различно. Мы попытаемся сравнить альтернативные смертной казни меры наказания в этих двух странах и проанализировать причины различий.

Сравнение альтернативных смертной казни мер наказания в России и Китае.

На данный момент в Уголовном праве Китайской Народной Республики существует единственная альтернативная смертной казни мера - отсрочка исполнения смертной казни. Но отсрочка исполнения смертной казни

не является самостоятельным видом наказания, она относится к системе смертной казни. Но 95% преступников, приговоренных к отсрочке исполнения смертной казни, казнены не были. Так что фактически отсрочка исполнения смертной казни уже стала юридической мерой, альтернативной самой смертной казни.[2, с.20] 48-я статья Уголовного права Китайской Народной Республики гласит: к преступникам, приговариваемым к смертной казни, если необязательно применять смертную казнь немедленно, отсрочить её применение на 2 года. 50-я статья того же права гласит: если преступник был приговорен к смертной казни и ему была дана отсрочка в применении смертной казни на два года, и в течении этого времени не умышленно совершал новое преступление, то через два года после истечения срока, смертная казнь заменяется на пожизненное заключение. Если же преступник совершил какое-либо полезное для государства деяние, то через два года после истечения срока, его смертная казнь может быть заменена на лишение свободы на срок 25 лет. Если же преступник совершил предумышленное преступление, то, при утверждении Верховного Народного Суда, он приговаривается к смертной казни. Пожизненное же лишение свободы может быть сокращено. По 78-й статье Уголовного права, преступник, приговоренный к пожизненному лишению свободы, через 10 лет отбывания наказания может быть условно-досрочно освобожден, то есть фактически преступник может быть освобожден в совокупности через 12 лет.

Что касается России, то хотя в 1996-ом году президент Б.Н. Ельцин распорядился временно прекратить применение смертной казни, и в 1999-ом и 2009-ом годах Конституционный суд Российской Федерации подтвердил отмену положения о смертных приговорах на основе конституции и международных договоров, однако при этом в Уголовном кодексе Российской Федерации сохранились статьи о смертной казни. Соответственно, смертная казнь в России пока ещё полностью не отменена. 59-я статья Уголовного кодекса Российской Федерации четко указывает: смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок двадцать пять лет. То есть в России применяются две меры наказания, альтернативные смертной казни: пожизненное лишение свободы и лишение свободы на срок двадцать пять лет. Ввиду того, что Конституционный суд Российской Федерации запретил применение смертной казни, эти две альтернативные меры фактически и являются заменой смертной казни.

Учитывая сказанное выше, мы видим, что и Россия, и Китай предпринимают меры, ограничивающие применение смертной казни, но их меры различны, как и различна и степень ограничения. Россия применяет две альтернативные меры: пожизненное лишение свободы и лишение свободы на срок двадцать пять лет, а Китай только одну: отсрочку применения смертной казни, причем эта альтернативная мера относится к категории смертной казни. Меры наказания, альтернативные смертной казни, применяемые в России, по нашему мнению, значительно эффективнее, чем аналогичные в Китае. В России после того, как Конституционный суд ввел запрет на применение смертной казни, альтернативные меры наказания, такие как пожизненное лишение свободы и лишение свободы на срок двадцать пять лет, уже фактически стали высшей мерой наказания. В том случае, если преступник приговаривается к смертной казни по Уголовному кодексу Российской Федерации, в реальности он оказывается приговоренным к пожизненному лишению свободы или лишению свободы на срок двадцать пять лет - и возможны лишь эти два варианта наказания. Поэтому альтернативные смертной казни меры наказания в России применяются гораздо чаще, чем в Китае. В Китае же, с одной стороны, преступник, несмотря на то, что он был приговорен к отсрочке применения смертной казни, все еще может быть казнен. Это серьезнее, чем альтернативные смертной казни меры наказания, применяемые в России. С другой стороны, минимальный срок отбывания наказания в этом случае может составить лишь 12 лет, срок оказывается гораздо короче, чем при применении альтернативных смертной казни мер наказания в России.

Сравнение причин выработки альтернативных смертной казни мер наказания соответственно в России и в Китае

Уголовный кодекс Российской Федерации включает 5 статей, которые указывают виды особо тяжких преступлений, за совершение которых преступника приговаривают к смертной казни. Уголовный кодекс строго ограничивает применение смертной казни, при этом в случае, когда приговор к смертной казни возможен, для суда указываются также альтернативные меры наказания. Уголовный кодекс также ограничивает применение смертной казни для женщин, несовершеннолетних и пожилых людей. Согласно 59-й статье Уголовного кодекса смертная казнь не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора шестидесятилетнего возраста.

На самом деле, Россия уже прекратила приговаривать к смертной казни. Указанные 5 статей о смертной казни в Уголовном кодексе РФ уже не применяются в настоящее время по решению Конституционного суда РФ, пожизненное лишение свободы или лишение свободы на двадцать пять лет фактически являются высшей мерой наказания вместо смертной казни.

В Уголовном праве Китайской Народной Республики сравнительно больше статей о смертной казни, чем в Российской Федерации. Уголовное право от 1 октября 1997 включает в себя 48 статей, указывающих случаи, при которых преступник приговаривается к смертной казни. Эти 48 статей содержат 68 видов преступлений, при которых можно приговорить к смертной казни, что составляет 16% всех видов преступлений. В поправке Уголовного права от 1 мая 2011 удалены 13 видов преступлений, за которые приговаривают к смертной казни, сейчас в Уголовном праве Китая 55 видов преступлений предусматривают наказание в виде смертной казни. Согласно докладу Международной амнистии, Китай является первой страной в мире по количеству преступников, приговоренных к смертной казни. Смертная казнь здесь в настоящее время все еще применяется, но отсрочка применения смертной казни все чаще становится альтернативной мерой наказания. Большинство пре-

ступников, приговоренных к отсрочке применения смертной казни, в итоге не были казнены. Растет тенденция ограничения применения смертной казни и использования альтернативных мер наказания, как и в России. В РФ более строго ограничено применение смертной казни как законодательно, так и фактически. Причины заключаются в нижеследующем:

Международные тенденции отмены применения смертной казни.

В последние годы прогрессирует тенденция использования альтернативных смертной казни мер наказания, отмены смертной казни, в большинстве стран смертная казнь отменена или активно предпринимаются попытки для отмены существующей смертной казни. Этому способствует “Международный пакт о гражданских и политических правах” и другие документы о защите прав человека. В 2007-ом году члены Организации Объединенных Наций голосовали за временный мораторий на смертную казнь во всем мире, 104 стран при этом проголосовали за отмену применения, а 54 страны проголосовали против. Выше нами было проанализировано, что больше, чем две трети стран уже отменили статьи о смертной казни в уголовном праве или практически уже не применяют смертную казнь [6, с.166]. Эта тенденция заставляет Россию и Китай сокращать применение смертной казни и распространять использование альтернативных мер наказания.

Общественное мнение и социальная реальность.

Однако общественное мнение и социальная реальность являются факторами, воздействующими на применение альтернативных смертной казни мер наказания судебными органами как в России, так и в Китае. В истории России смертная казнь была широко применима, во время существования СССР смертная казнь трижды была отменена и снова введена. По исследованию Лепешкиной О.Н., в 2002 году 73% россиян выступали за применение смертной казни [3, с.38]. По данным Всероссийского центра изучения общественного мнения, в 2010-ом году 77% россиян выступали за применение смертной казни [1, с.-]. Это означает, что большинство россиян выступает против отмены смертной казни. Сауляк О.П. утверждает, что пока еще трудно сказать, что сейчас уже сформировались условия для отмены смертной казни [4, с.25]. Кроме того, уровень преступности в обществе и терроризм также влияют на решение об отмене смертной казни, что способствует распространению альтернативных смертной казни мер наказания. Речь идет, например, о таких инцидентах, как террористические акты на станциях метро “Лубянка” и “Парк культуры” в Москве 29 марта 2010-го года.

В Китае смертная казнь ни разу за пять тысяч лет не отменялась. По данным Китайской академии социальных наук, в 1995 году 95% опрошенных китайцев выступали за применение смертной казни [5, с.343]. По исследованию Юан Бин, в 2009-ом году соответственно уже 98% опрошенных китайцев выступили за применение смертной казни (включает тех, кто выступил за применение альтернативных смертной казни мер наказания) [6, с.161]. В связи с этим, мы видим, что сила сопротивления отмене смертной казни в Китае серьезнее, чем в России. Поэтому, Уголовное право КНР включает в себя больше статей и большее количество видов преступлений, касающихся смертной казни, чем УК РФ.

Обобщая указанные факторы, отметим следующее:

Во-первых, и Россия, и Китай находятся во власти тенденции отмены смертной казни, на права человека обращается все большее и большее внимание. Особенно это касается России, которая находится под давлением Запада. Все эти причины вынуждают Россию и Китай строго ограничивать применение смертной казни, и в этом случае становится возможным только применение альтернативных смертной казни мер наказания.

Во-вторых, общественное мнение и социальная реальность в обеих странах препятствуют отмене смертной казни. Большинство россиян и китайцев выступает за применение смертной казни, особенно в случаях серьезных преступлений и терроризма. Именно это вынуждает Россию и Китай сохранить статьи о смертной казни в Уголовном кодексе и Уголовном праве.

Во-третьих, Россия испытывает большее давление в отношении отмены смертной казни со стороны мирового сообщества и отмене смертной казни в стране меньше препятствует население, чем соответственно в Китае. В связи с этим в аспектах реального применения смертной казни и в отношении статей Уголовного кодекса Россия опережает Китай и более соответствует международным правовым тенденциям.

Таким образом, находясь под давлением, с одной стороны, населения, выступающего за применение смертной казни, и с другой, международного сообщества, требующего её отмены, Россия и Китай сохраняют смертную казнь, но строго ограничивают ее применение, в основном применяя альтернативные смертной казни меры наказания, что мы считаем вполне закономерным.

Литература

1. Владимир Богданов. Больше половины малообеспеченных россиян - за применение смертной казни. URL: <http://www.rg.ru/2010/02/02/kazn-site-anons.html>
2. Гао Миньсюан. О мерах наказания, альтернативных смертной казни в Уголовном праве Китая // Юридическая наука Хэбэя. 2008. №2.
3. Лепешкина О.Н. К вопросу о возможности применения смертной казни в России // Российская юстиция. 2009. №9.
4. Сауляк О.П. Криминологические аспекты проблемы смертной казни // Законность. 2009. №11.
5. Ху Юньтэн. Сохранение или отмена: об основных теориях смертной казни Пекин: Изд-во Китайской прокуратуры, 2000.
6. Юан Бин. Эмпирический анализ данных опросов населения о применении мер наказания, альтернативных смертной казни // Обзор уголовного права. 2009. №4.

Особенности женской преступности по законодательству стран АТР

© А. В. Найданова
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Конституция РФ провозглашает всеобъемлющий принцип равенства граждан перед законом и судом вне зависимости от пола и иных характеристик, а Уголовный кодекс РФ закрепляет еще одну гарантию: лица, совершившие преступление, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола и других характеристик. Принцип гендерного равенства является показателем состояния равенства в обществе в целом и отражает реальное социальное и правовое равенство полов, которое состоит в том, что женщины и мужчины являются свободными, независимыми, равными субъектами права.

Нормативными актами, составляющими общую правовую основу предупредительной деятельности в отношении женщин, являются, прежде всего, международные акты, в частности Конвенция ГА ООН о политических правах женщин (Нью-Йорк, 31 марта 1953 г., ратифицирована Президиумом Верховного Совета СССР 18 марта 1954 года) и Конвенция ГА ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 г.).

Противоправные действия против граждан стали более изощренными и жестокими. На этом неблагоприятном фоне не осталась в стороне и женская преступность. В Западной Европе за два последних десятилетия она увеличилась в 4 раза.

В Италии на долю женщин приходится 13% убийств. В Великобритании каждое 3-е заказное убийство приписывается прекрасному полу. В Испании количество женщин в тюрьмах увеличилось в 2 раза. Вот вам и благополучный цивилизованный мир. Но не будем забывать, что в Европу стекаются безработные граждане со всего мира. Именно они и создают напряжённую криминальную обстановку в обществе. [1]

Какие же преступления совершают очаровательные дамы помимо тяжких деяний, связанных со смертью? Это кражи из магазинов, мошенничество, взлом, продажа и транспортировка наркотиков, угон автомобилей, скупка и продажа краденого, подделка документов.

Количество женщин-заключённых по отношению к отбывающим наказание мужчинам в разных странах составляет от 2 до 8%. В США эта цифра равна 6,2%, в Индии составляет 4,1%. Но тут ещё нужно учитывать общее количество заключённых, а этот показатель в некоторых странах не очень большой. [2]

В США в 2014 году в тюрьмах сидело 42980 женщин. С 2004 года эта цифра выросла на 173%. А у мужчин только на 50%. В то же время надо отметить, что, отбывая наказание, прекрасный пол очень редко совершает правонарушения. Что нельзя сказать о сильной половине человечества. У них преступления в тюрьмах случаются довольно часто. Тем самым мужчины продлевают свой срок заключения. Женщины же стараются без проблем отбыть наказание и быстрее оказаться на свободе.

А какая ситуация с преступлениями женщин в России? С начала века женская преступность в многонациональной стране увеличилась в 3 раза. Причём за колючую проволоку попадают в основном молодые дамы, которым нужно не на нарах чалиться, а замуж выходить да детей рожать. Но судьба, как известно, злодейка. Вот и смотрят на мир молодки через тюремную решётку. На сегодняшний день по всей необъятной России их насчитывается 40 тысяч. Это 5% от общего числа заключённых.

Но радоваться тут нечему, ведь 30% осуждённых дам сидят за особо тяжкие преступления. Обычно это бытовуха с кровавыми последствиями. Остальная масса в основном сидит за наркотики и кражи. Незначительный процент приходится на экономические преступления.

В Российской Федерации на сегодняшний день, несмотря на преобладание среди населения доли женщин, мужчин среди преступников в 6 раз больше. В то же время наблюдается рост доли женщин-преступниц в общем числе преступников (примерно на 5% за последнее десятилетие), что связано с общим повышением социальной активности женщин. [3]

Среди совершаемых женщинами преступлений немало таких, как хищения государственного имущества, кражи личного имущества граждан, взяточничество, убийства, разбои и другие. Увеличивается число девушек среди несовершеннолетних преступников, они активнее вовлекаются в пьянство, алкоголизм, наркоманию, проституцию. [4]

Подводя общий итог о причинах преступности женщин, нужно сказать, что причины преступности женщин тесно связаны с противоречиями общественного развития, эти причины отличаются большой спецификой. Эта специфика определяется социальной и особенно трудовой активностью женщин, их местом в производстве, ролями которые они исполняют. Огромное значение имеют те условия, которые представляет общество женщине, для успешного выполнения ее трудовых, семейных и родительских обязанностей.

Литература

1. Антоян Ю. М. Преступность среди женщин // Российское право. М., 2009. С. 357.
2. Арефьев А. Л. Российский следователь // Социологические исследования. 2005. №7. С. 205.
3. Малков В.Д. Криминология: учебник. М., 2012. С. 509.
4. Кудрявцева, В.Н. Криминология: учебник / В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. М: Юристъ, 2009. С. 512.

5. Сабитов Т.Р. Система уголовно-правовых принципов: монография. М.: Проспект, 2013. С. 240.
6. Медведева М.А., Воронкова Н.В. Соотношение категорий «справедливость» и «наказание» // Идеи и идеалы. 2012. № 2(12), т. 2. С. 181
7. Попова С.А. К вопросу о личностных характеристиках женщин, совершающих насильственные преступления // Российский следователь. 2007. № 21. С. 20.
8. Долгова А.И. Криминология PDF. Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. 700 с.

论刑事禁止令的性质 On Nature of Criminal Prohibition Order

© *Yinghui Chen ShuHan Shang*
School of Law, Changchun University
of Science and Technology

1. Introduction

In the Amendment of Criminal Law (VIII) passed and took effect in 2011, the regulations on criminal prohibition order are added, which means that for the criminal who is sentenced to public surveillance or probation, the People's Court can prohibit him from engaging in specific activities, entering into specific regions and places and contacting with specific person during the enforcement and probation periods according to the crime. In order to guarantee the accurate application and implementation of the criminal prohibition order system, the Supreme People's Court, Supreme People's Procuratorate, Ministry of Public Security and Ministry of Justice jointly issued the Regulations on Application of Prohibition Order for Criminal Who is Sentenced to Public Surveillance or Probation (Trial Implementation). The formulation of criminal prohibition order system and the establishment of the applicable rules have drawn the extensive attention in the theoretical and practical cycles who have begun to study it. However, the primary entry point is its nature localization which is related with the court application of criminal prohibition order, the implementation of the execution office and the right relief of defendant and meanwhile it has a decisive impact on the improvement direction of such system. The nature localization of criminal prohibition order should be established in reality - current legislation and meanwhile it should also be considered from necessary.

2. Evaluation on Opinions on Nature of Criminal Prohibition Order

After the formulation of criminal prohibition system, different opinions on the identification of its nature have appeared, mainly including the following:

The first one is the theory of security measure. [1] It thinks that the prohibition order is neither the content of prohibition nor the method for implementing the prohibition, instead, it is a kind of security measure, which is accepted by most scholars for determining the nature of criminal prohibition order.

The nature of the criminal prohibition order is determined as the security measure because it is thought that its application foundation is the personal fatalness which is the recidivism possibility of the actor; as a special punishment, the purpose of security measures is to remedy the deficiency of special prevention in criminal penalty. However, in fact, this is inconsistent with the application condition of criminal prohibition order: firstly, the security measure lays emphasis on correcting and influencing the specified objects so as to eradicate the factors for executing a crime and prevent the recidivism; therefore, it does not pay attention to the deprivation of criminal's right like the criminal penalty. On the contrary, the criminal prohibition order prohibits the criminal from engaging in specific activities, which is a kind of deprivation of criminal's right in essence; secondly, since it is a prediction for future crimes, the security measure is irregular and should be compatible with the personal fatalness of the applying object and the elimination of personal fatalness is unpredictable for the lawmaker and judicial person. Besides, the criminal prohibition order has definite applicable period; thirdly, the security measure is not explicitly stipulated in the current legislation and the stipulation on security measure is a systematic project; therefore, if the nature of criminal prohibition order is determined as security measure, it is far apart from the legal provisions in China.

The second opinion is the theory of implementation and supervision innovation. [2] It thinks that the prohibition order is not the innovation of criminal penalty type, instead, it is a kind of method innovation for enhancing the supervision on criminal who is sentenced to public surveillance or probation. This theory is directly derived from the official narration for adding the criminal prohibition order system. This opinion seems to be reasonable, however, it can not stand the deliberation. According to this opinion, the criminal prohibition order is only a new supervisory measure for executing the criminal penalty on criminal who is sentenced to public surveillance or probation, however, the supervisory measure is only a kind of form and the supervisory form should serve the supervisory content and should not go beyond the content. The criminal prohibition order prohibits the criminal from engaging in specific activities, which is beyond the legislative content that the criminal who is sentenced to public surveillance or probation should abide by and thus its nature should not be determined as supervisory measure; if it is determined as supervisory measure compulsively, it distorts the truth.

The third opinion is the theory of auxiliary correction measures. [3] It thinks that from the aspect of the location of legislative stipulation of prohibition order, it is not the content of probation and public surveillance, instead, it is similar to the community correction nature and is an important auxiliary measure for correction system. It is reasonable for this opinion to deviate the criminal prohibition order from the contents of probation and public surveillance; the contents of

criminal prohibition order and the legislative contents that the criminal who is sentenced to public surveillance or probation should abide by are different, which is an undeniable objective fact. However, it is inaccurate to consider the criminal prohibition order as an auxiliary correction measure and its irrational point is similar to that of the second opinion which fails to recognize that the essence of the criminal prohibition order is to deprive the criminal's rights.

The fourth opinion is the theory of legal obligation. [4] It thinks that the prohibition order in China's criminal law is not a kind of accessory punishments and it is different from the security measure that is parallel to the criminal penalty in western criminal laws; instead, it is a compulsory measure for executing criminal penalty and it is a specific obligation for the criminal to fulfill. It is undeniable that the criminal prohibition order is a legal obligation imposed on the criminal; however, all the laws are the regulations on rights and obligations and the criminal penalty is also a kind of legal obligation the criminal must fulfill; therefore, the theory of legal obligation fails to reveal the distinctive attribute of criminal prohibition order and thus it can not be distinguished from the criminal penalty and other legal compulsory measures.

The fifth opinion is the theory of qualification penalty. [5] It thinks that if seen from the necessary of criminal law without its regulations, the criminal prohibition order has the nature of qualification penalty. The author agrees with this opinion which will be discussed thoroughly in the following part.

3. Rationality on Nature Determination of Criminal Prohibition Order

In China's criminal law, there are two ways for the criminal to undertake the criminal responsibilities; the first one is the criminal penalty, including freedom penalty, punishment depriving life, property punishment and qualification penalty; the second one is the non-penalty punishment, including extending a formal apology, compensation for losses, ordering the relevant authorities to give disciplinary punishment and administrative penalty. Although it has been argued on the security measures for many years, there is still no explicit stipulation in China. [6] The rationality for determining the nature of criminal prohibition order as qualification penalty is represented in the following aspects:

3.1 In conformity with the essence of criminal prohibition order and the legislation of most countries

From the aspect of the stipulations of the criminal prohibition order, it prohibits the criminal from engaging in specific activities, entering into specific regions and places and contacting with specific person during the enforcement and probation periods. Any of the three prohibitions deprives both the specific rights and certain qualifications of the criminal, which conforms to the requirements of qualification penalty. Meanwhile, from the aspect of regulations on prohibition order in countries of the world, the names of the criminal prohibition order are not the same, however, the prohibited items are highly consistent and many countries take it as the stipulation of qualification penalty; as an independent kind of penalty, it can be used independently or attached to the principal penalty.

3.2 Beneficial to regulating the application of criminal prohibition order

At present, the application of criminal prohibition order in China is not normative, which is mainly reflected in the randomness on whether to sentence the prohibition order and the sentential prohibited items. The judicial practice department does not have a clear understanding of the nature of criminal prohibition order that is to deprive the criminal's rights and they also underestimate the actual influence it brings to the criminal. The criminal prohibition order is defined as qualification penalty, which is beneficial to improving the judge's emphasis on criminal prohibition order and forcing the judge to act cautiously on the judgment of criminal prohibition order so as to realize the expected effect of criminal prohibition order.

3.3 Beneficial to realizing the right relief of criminal

Since the nature of criminal prohibition order is ambiguous, a prominent problem appears in practice; if the criminal refuses to accept the prohibition order, does he have the right to lodge an appeal? Does he have the right to lodge a complaint on the binding judgment? There is no clear regulation on it in the criminal law and judicial explanation. After all, the criminal prohibition order deprives the criminal's rights and does not allow him to appeal or complain, which is contrary to the fundamental principle of right relief; however, if its nature is considered as supervision measure, the appeal, counter appeal, retrial or change of original sentence are impossible due to its nature even through the prohibition order is a judgment, which will be a defect for human rights protection. If the criminal prohibition order is considered as qualification penalty, the appeal right, petition right of the criminal and the counter appeal right of the People's Procuratorate can be realized and meanwhile the effective relief for the criminal and the reasonable balance between crime prevention and human rights protection can be realized.

3.4 Beneficial to improving qualification penalty

From the aspect of criminal penalty system, the freedom penalty and property punishment are more perfect and the qualification penalty is divided into two types, namely deprivation of political right and deportation. Since deportation is only appropriate for the foreigner who commits a crime, the qualification penalty in China has only one type that is deprivation of political right. Comparatively speaking, the qualification penalty in China is characterized by weakness, few types and lack of pertinence; however, from the Angle of special prevention, the effect of qualification penalty can't be ignored and it can save judicial cost. The qualification penalty in foreign legislation is perfect with various types, strong pertinence and high efficiency, which should be improved in China. If the criminal prohibition order is defined as the qualification penalty, it can act as an opportunity to improve the qualification penalty so as to perfect the qualification penalty in China.

Notes

1. Zhang Mingjie: Science of Criminal Law (Edition 4), Law Press. P. 470.

2. Hu Yunteng, ZhouJiahai, YuHaisong: "Interpretation of Regulations on Application of Prohibition Order for Criminal Who is Sentenced to Public Surveillance or Probation (Trial Implementation)", People's Procuratorial Monthly, 13th issue in 2011. P.120.

3. HuangfuChangcheng: "Legal Nature of Criminal Prohibition Order and its Execution Office", The Procuratorate Daily, May 23, 2011.

4. Liu Defa, Kong Deqin: "On Prohibition Order in China's Criminal Law", contained in Social Management Innovation and Criminal Law Reform - Annual Conference of China Criminal Law (2011) by Zhu Xiaoqing et al, Chinese People's Public Security University Press, edition 2011. P.513.

5. ZhuangQianlong, contained in Criminal Law Review (Volume 2, 2013) compiled by ZhaoBingzhi, Law Press. P.420.

6. There are different opinions on whether there is academic world for the security measures. Some scholars think that there is no difference between the sheltering and reeducation for juveniles and the compulsory mental treatment for mental patients in criminal law and the security measures in foreign countries.

Сравнительный анализ понятия преступления в УК Российской Федерации, УК КНР и УК Монголии

© *О. В. Рубцова*

курсант, рядовой полиции

ФГКОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт МВД России»

Россия, г. Иркутск

Взаимодействие России и стран Азиатско-Тихоокеанского региона в политической, торгово-экономической и культурной сферах, со слов Президента РФ В.В. Путина, является приоритетным направлением. Именно высокие темпы развития региона оказывают положительное влияние на повышение конкурентоспособности нашей страны. От того, насколько глубоко мы понимаем особенности законодательства азиатских стран, зависит успех внешнеполитических отношений. Именно поэтому актуальными становятся сравнительные исследования в различных областях знания, в том числе и права.

Сравнительно-правовой метод является одним из ключевых методов юридической науки, который используется для изучения правовых систем различных государств, сопоставления одноименных государственных и правовых институтов, систем права и основных принципов. С помощью данного метода мы проанализируем понятие преступления в Уголовных кодексах РФ, Монголии и Китая (далее УК РФ, УК Монголии, УК КНР).

Понятие преступления - это одно из основных категорий уголовного права. "Как показывает само наименование "преступление" - такое деяние должно заключать в себе переход, преступление за какой-то предел, отклонение или разрушение чего-либо" писал Н.С. Таганцев, известный русский правовед, занимавшийся проблемами уголовного права. То есть преступление - это, прежде всего деяние, т.е. выраженный в форме активного действия или пассивного бездействия акт поведения (поступок, деятельность)[9, с.41].

Преступное деяние, будучи разновидностью человеческих поступков, прежде всего, должно обладать всеми признаками этих поступков в психологическом смысле[8, с.58]. В психологии поведением называется социально значимая система действий человека, отдельные поведенческие действия называются поступком, если они соответствуют общепринятым нормам поведения, и проступком, если не соответствуют этим нормам. Поэтому для уяснения сущности преступления как социального явления необходимо раскрыть содержание его ключевых признаков.

Исходя из ч.1 ст. 14 УК РФ: «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания» [4]. Следует обратить внимание на то, что преступлением всегда признается деяние, совершенное в форме действия или бездействия, которое способно нанести существенный вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям (объектам преступления). Другим обязательным признаком преступления является его противоправность, то есть совершенное деяние может быть признано преступлением лишь в том случае, если в качестве такового оно предусмотрено в уголовном законе. Объявляя то или иное деяние в качестве преступления, законодатель устанавливает и соответствующие меры уголовного наказания за их совершение. Поэтому уголовная наказуемость является также ключевым признаком преступления.

Преступлением согласно ст. 13 УК КНР признаются: «Все деяния, наносящие вред государственному суверенитету, территориальной целостности и спокойствию, направленные на раскол государства, подрыв власти народно-демократической диктатуры, свержение социалистического строя, нарушение общественного и экономического порядка, частной или коллективной собственности трудящихся масс, посягающие на личную собственность граждан, их личные, демократические и прочие права, а также другие наносящие вред обществу деяния, за которые в настоящем Кодексе предусмотрено уголовное наказание. Однако явно малозначительное, неопасное деяние не может быть признано преступлением»[5]. Особенностью данного определения является то, что оно включает в себя все те объекты, которые далее перечисляются в особенной части УК, уделяя большое внимания деяниям, посягающим на государственное устройство и общественный строй страны. «Китайская Народная республика есть социалистическое государство демократической диктатуры народа, руководимое рабочим классом (через Коммунистическую партию Китая) и основанное на союзе рабочих и крестьян. В

стране установлен социалистический строй. Вся власть принадлежит народу. Народ осуществляет государственную власть через Всекитайское собрание народных представителей и местные собрания народных представителей различных ступеней»[2].

Уголовный кодекс Монголии трактует понятие преступления в ч.1 ст. 16 как "Виновное общественно-опасное действие или бездействие, за которое уголовным кодексом предусмотрена ответственность" [6]. Так же как и в УК РФ, квалифицирующими признаками выступают общественная опасность, противоправность виновность и наказуемость.

Понимание правовой нормы как элемента системы права может быть возможным лишь благодаря юридической технике. Высокий технический уровень законодательства и индивидуальных актов может быть, достигнут только на основе проверенных жизнью и теоретически отработанных научных рекомендаций[7, с.269]. Значение юридической техники состоит в рационализации правовой деятельности, а целью является достижение максимальной ясности, простоты, экономичности изложения текста. Высококачественные нормативные акты и правоприменительные документы есть основа эффективности правового регулирования.

При рассмотрении с точки зрения юридической техники понятия преступления в УК КНР мы отмечаем обилие юридических терминов, что усложняет понимание правовой нормы.

В Российской Федерации Конституция обладает высшей юридической силой, следовательно, поставлена над всеми иными законами и нормативными актами. Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства[1]. В соответствии с конституцией в УК РФ высшей ценностью так же признаются права и свободы человека и гражданина, за посягательство на который предусмотрена уголовная ответственность. В Конституции КНР ключевое место занимает понятие о государственном строе и политическом режиме. «Китайская Народная Республика является социалистическим государством народно-демократической диктатуры под руководством рабочего класса, базирующимся на союзе рабочих и крестьян. Социалистическая система является базовой системой Китайской Народной Республики. Ни одна организация или частное лицо не имеет права подрывать социалистическое государство». В соответствии с этим был написан УК КНР 1997, в котором человек, его права и свободы не имеют приоритетного значения. В Конституции Монголии так же большее значение придается правам и свободам человека, а, следовательно, трактовка понятия преступления основана на этом принципе. «Демократия, справедливость, свобода, равноправие, обеспечение национального согласия, уважения к закону являются основными принципами государственной деятельности»[3].

Проведя сравнительный анализ понятия преступления в трех различных трактовках, мы пришли к выводу, что Российское уголовное законодательство дает нам наиболее приемлемое определение, которое лаконично отражает признаки исследуемого объекта

Литература

1. Конституция РФ.
2. Конституция КНР.
3. Конституция Монголии.
4. Уголовный кодекс РФ.
5. Уголовный кодекс КНР.
6. Уголовный кодекс Монголии.
7. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 2. М.: Юридическая литература, 1981.
8. Еникеев М.И., Кочетков О.Л. Общая социальная и юридическая психология. Краткий энциклопедический словарь. М., 1997.
9. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Т. 1 Тула: Автограф, 2001.

Институт уголовной ответственности несовершеннолетних по законодательству России и Японии

© С.П. Сверкунов
студент 2-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

В России, первые упоминания о правосудии в отношении несовершеннолетних появились при Екатерине II. Так в 1775 г. были учреждены Совестные Суды. В 1910 г. в Петербурге была создана автономная судебная система по делам несовершеннолетних, которая в 1918 г. была упразднена. В настоящее время в России ювенальная юстиция вновь возрождается.

По статистическим данным Портала правовой Статистики Прокуратуры РФ, на 2014 год на территории РФ предварительно расследовано 47,231 тыс. преступлений совершенных несовершеннолетними или при их соучастии[1]. По сравнению с 2010 годом, где насчитывается примерно 57,638 тыс., наблюдается тенденция к снижению преступности совершенных несовершеннолетними или при их соучастии.

Однако признанным лидером по борьбе с преступностью несовершеннолетних является Япония, где имеются самые низкие показатели преступности среди несовершеннолетних.

В 1948 году в Японии был принят Закон «О несовершеннолетних», который действует до настоящего времени. Вообще уголовное законодательство Японии в отношении несовершеннолетних носит в основном реабилитационный характер и направлено на оказание помощи несовершеннолетнему преступнику, вернуться в общество после исправления.

В России уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних, прописаны в главе 14 Уголовного кодекса РФ, а также в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 г. Москва « О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних».

Согласно п.1 ст. 87 УК РФ несовершеннолетними признаются физические лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать лет, но не исполнилось восемнадцать лет. Причем считается, что лицо достигло определенного возраста не в день рождения, а со следующих суток.

В силу особенностей российского законодательства уголовная ответственность несовершеннолетних ограничивается на две возрастные категории и наступает с четырнадцати до шестнадцати лет и с шестнадцати до восемнадцати лет, в зависимости от вида преступления (ст. 20 УК РФ).

В соответствии со ст. 3 Закона «О несовершеннолетних» в Японии, несовершеннолетние – это лица, не достигшие 20 лет [2]. Вследствие чего можно сделать вывод, что лица, не достигшие четырнадцатилетнего возраста, не несут уголовной ответственности, но это не значит, что за совершение противоправных деяний их отпускают, их передают под присмотр в детский центр. В судах Японии рассматриваются уголовные дела только в случаях, если подросток достиг 16-летнего возраста или при особом серьезном характере преступления, наказание за которое предусматривается в виде смертной казни или пожизненного тюремного заключения.

В России к несовершеннолетнему преступнику применяются такие меры уголовно-правового воздействия, как:

- 1) принудительные меры воспитательного воздействия в связи освобождением виновного от уголовной ответственности (ст. 90, 91 УК РФ);
- 2) назначение наказания с учетом ст. 88, 89 УК РФ;
- 3) принудительные меры воспитательного воздействия в связи с освобождением несовершеннолетнего от наказания (ч. 1 ст. 92 УК РФ);
- 4) помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (ч.2 ст. 92 УК РФ) [3].

Необходимо отметить, что к несовершеннолетним в России не применяются наказания в виде смертной казни и пожизненное лишение свободы.

Тем не менее, по мнению российских правоведов, современное российское уголовное право пошло по пути носящего обвинительный характер. Также они утверждают, что меры, которые применяются к несовершеннолетним не приносят положительного эффекта, а даже наоборот приводят к негативным последствиям. Несовершеннолетние осужденные попадая в сферу более старших преступников в основном не задумываются, о прекращении преступной деятельности, а даже наоборот продолжают свою преступную жизнь. Возможно в силу недостаточной психофизической и социальной зрелости, они еще не догадываются, что во взрослой жизни они будут обязаны отдавать отчет всем своим действиям, и вынуждены нести наказание по всей строгости закона и никакие послабления к ним уже применяться не будут.

При рассмотрении уголовных дел в отношении несовершеннолетних суды, наряду с соблюдением уголовного и уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, учитывают положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), Конвенции о правах ребенка (1989 г.), Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинских правил, 1985 г.), Миланского плана действий и Руководящих принципов в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития и нового международного экономического порядка (1985 г.), Руководящих принципов Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядских руководящих принципов, 1990 г.). Также подлежат учету и другие официальные документы, например, Рекомендации № Rec (2003) 20 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам о новых подходах к преступности среди несовершеннолетних и о значении правосудия по делам несовершеннолетних [4].

Преступления совершенные несовершеннолетними или при их соучастии рассматриваются обычно мировыми судами, при этом назначают более опытных судей вести такие процессы. Непосредственно в уголовном деле со стороны обвинения выступает:

- 1) Прокурор – это должностное лицо, уполномоченное в пределах компетенции, установленной настоящим Кодексом, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия.
- 2) Следователь — это должностное лицо органа предварительного следствия, правомочное рассматривать сообщения о преступлениях, принимать с согласия прокурора решение о возбуждении уголовного дела и проводить по нему предварительное расследование в форме предварительного следствия
- 3) Дознаватель – это должностное лицо органа дознания, правомочное либо уполномоченное начальником органа дознания осуществлять предварительное расследование в форме дознания, а также иные полномочия, предусмотренные настоящим кодексом [5].

В Японии в свою очередь предварительное расследование, направленное в отношении несовершеннолетнего, курируется органами полиции, если преступление имеет небольшой степени тяжести. В случае если преступление имеет средний характер, то этим делом уже занимается прокурор.

Необходимо отметить, что по сравнению с Японией, в России более урегулирован порядок и время допроса обвиняемого в совершение преступления. В силу п.1 ст.425 УПК РФ допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого не может продолжаться без перерыва более двух часов, а в общей сложности более четырех часов в день.

В Японии допрос несовершеннолетнего подозреваемого не ограничен временными рамками и может длиться более 10 часов[6].

Что касается стороны защиты в уголовно процессуальном кодексе Японии прописано, что в предварительном следствии не обязательно участие адвоката. В Российском судопроизводстве участие адвоката обязательно, однако каждый имеет право отказаться от государственного адвоката (ст. 50- 52 УПК РФ).

Необходимо отметить различия задержания или меры пресечения в отношении несовершеннолетнего в Японии и России.

В стране восходящего солнца если несовершеннолетнего задержали, то его содержат отдельно от взрослых преступников. При определении меры пресечения несовершеннолетнему, в первую очередь обсуждается возможность передачи его под присмотр. Что способствует понижению преступности среди несовершеннолетних, поскольку ограждение несовершеннолетних от влияния уже состоявшихся преступников, дает больше шансов на его реабилитацию и исправление.

В Японии уголовные дела в отношении несовершеннолетних преступников рассматривает Семейный суд, у которого компетенция распространяется на три группы, это:

- 1) рассмотрение уголовных дел в отношении несовершеннолетних от 14-19 лет;
- 2) рассмотрение уголовных дел в отношении несовершеннолетних до 14 лет;
- 3) рассмотрение уголовных дел в отношении несовершеннолетних не достигших 20 лет.

Также в Японии над несовершеннолетними проводят различные тесты на психологическую устойчивость и общее развитие. После все собранные данные о несовершеннолетнем передаются в суд, где судья решает вопрос о проведении судебного разбирательства или прекращении уголовного дела.

В Российской Федерации на данный момент некоторые дела, касающиеся несовершеннолетних, порой рассматриваются мировыми судьями, а также судами общей юрисдикции, это связано с тем, что не везде внедрены ювенальные суды. Однако уже внедрённые «ювенальные технологии» оправдывают ожидания. Так, например, «в Бурятии работают 7 социальных работников при 3-х районных суда, в Верховном суде Республики Бурятия выделены отдельные кабинеты, которые оснащены всем необходимым для работы. В качестве первых опорных площадок в 2010 году открылись 3 ювенальных суда в Кабанском, Октябрьском районах республики и городе Гусиноозерске В Верховном Суде Республики Бурятия создан специальный ювенальный состав судей, который рассматривает уголовные, гражданские, административные дела по 1-й инстанции, кассационной и надзорной инстанциям»[7].

В силу ст. 421 УПК РФ, в ходе предварительного расследования на основании постановления следователя или дознавателя несовершеннолетнему преступнику проводится медицинское освидетельствование, а также социальными служащими на их основании заполняется карта социального сопровождения.

Собранная в Карте информация позволяет представить индивидуальные психологические особенности личности несовершеннолетнего, его социальной среды, установить причины и условия, способствовавшие совершению преступления и определить те меры предупреждения рецидива, которые нужно осуществить в отношении данного несовершеннолетнего в рамках индивидуальной программы профилактики после суда[8].

Также присутствуют различия, в процессе судебного заседания, которые нельзя оставить без внимания. Так, например, в Японии согласно Закона

«О несовершеннолетних», прокурор присутствует на заседании в исключительных случаях, если несовершеннолетний совершил тяжкое или особо тяжкое преступление. В России на судебном процессе присутствие прокурора обязательно (ст. 37 УПК РФ).

В России, в силу п.1 ст. 241 УПК РФ, уголовные дела в отношении несовершеннолетнего рассматриваются в закрытых судебном заседании только если подростку еще не исполнилось 16 лет, в остальных случаях в открытом судебном заседании.

В Японии, согласно Закону «О несовершеннолетних», судебное заседание является закрытым [9]. В этом плане закон в Японии очень хорошо защищает интересы несовершеннолетнего, и уголовные дела такого характера рассматриваются в закрытом режиме с целью избегания огласки информации в отношении несовершеннолетнего.

Итак, можно сделать вывод, что ювенальная юстиция в Японии и России имеет различия, но в целом задача у неё одна – это оказание помощи несовершеннолетнему преступившему закон.

Создание ювенальной юстиции как особой ветви правосудия носит несомненно положительный эффект, но необходимо помнить и о профилактике преступности несовершеннолетних. Для чего необходимо проводить с несовершеннолетними различные семинары и тренинги, с привлечением педагогов, социальных работников, юристов, психологов, волонтеров, с целью своевременного информирования несовершеннолетнего.

Также необходимо выработать специальный закон о несовершеннолетних, направленный на защиту прав и интересов несовершеннолетних.

Литература

1. Портал правовой статистики прокуратуры Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: <http://crimestat.ru/> (5 апреля 2015)
2. Hardung Jessica. The Proposed Revision to Japan's Juvenile Law: If Punishment Is Their Answer, they are asking the Wrong Question // Pacific RimLaw & Policy Journal. 2000 [Электронный ресурс]. URL: <https://digital.law.washington.edu/dspace-law/> (10 апреля 2015 г.)
3. Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник для вузов / под общ. ред. М.П. Журавлева, С.И. Никулина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2008. 816 с.
4. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 "О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних".
5. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / под ред. А.В. Смирнова. 3-е изд. перераб. и доп. М.: Кнорус, 2007. 992 с.
6. *Interrogation of Criminal. Suspects in Japan – the Introduction of. Electronic Recording.* Report of the. International Bar Association. December 2003. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ibanet.org> (25 марта 2015)
7. Верховный суд Республики Бурятия — Межрегиональный научно-практический семинар «Внедрение ювенальных технологий и ресоциализация несовершеннолетних, находящихся в конфликте с законом» [09.09.2010] [Электронный ресурс]. URL: <http://vs.bur.sudrf.ru/> (27 марта 2015)
8. Постановление Президиума Совета судей Российской Федерации от 21 июня 2010г. № 228, г. Москва «О результатах обобщения информации судов субъектов Российской Федерации об использовании ювенальных технологий судами общей юрисдикции»
9. Кан Уэда. Преступность и криминология в современной Японии. М.: Книга по требованию, 2012.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 30.03.2015)

Сравнительный анализ уголовного законодательства России и Китая, предусматривающего ответственность за убийства, связанные с поджогами

© А. Г. Столярова
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Согласно данным статистики за 2014 год на территории Российской Федерации зарегистрировано 150 437 пожаров, при которых погибло более 10 тысяч людей, причинен ущерб более 16 миллионов рублей и уничтожено около 42 тысяч строений различных форм собственности. Основной причиной пожаров стабильно остается неосторожное обращение с огнем (45 899 случаев от общего количества пожаров), поджоги занимают пятое место и составляют 17 589 случаев от общего количества пожаров. При пожарах, произошедших в результате поджогов, погибло 300 человек, травмировано более 400 человек.

В Республике Бурятия за 2014 год произошло 1 316 пожаров, при которых погибло 93 человека, в том числе 8 детей, травмировано 70 человек и причинен ущерб на сумму около 400 тысяч рублей.

Исследуя практику доследственных проверок сообщений о пожарах, мы видим, что в 80 % случаев дознавателями органов надзорной деятельности МЧС России по результатам процессуальных мероприятий выносятся постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, ряд сообщений о пожарах с признаками поджогов передаются по подследственности в органы внутренних дел для возбуждения уголовных дел по признакам преступлений, предусмотренных статьями 167, 168, 219 УК РФ. При обнаружении в ходе тушения пожаров тел граждан, сообщения незамедлительно передаются в Следственный комитет Российской Федерации, сотрудники которого в рамках своих полномочий проводят процессуальную проверку на предмет наличия признаков преступлений против жизни человека.

В данной статье будет проведен сравнительный анализ уголовного законодательства России и Китая, предусматривающего ответственность за убийства, сопряженные и связанные с поджогами. При этом для структурного построения анализа мною в статье будут использованы два смежных понятия: «убийства, сопряженного с поджогом», подразумевающего ситуацию, когда поджог является способом умышленного причинения смерти человеку; и «убийства, связанного с поджогом» - ситуация, когда поджог совершен после убийства для сокрытия следов преступления.

На примере законодательства двух стран мы рассмотрим, каким образом могут квалифицироваться указанные деяния, имеются ли отдельные квалифицирующие признаки для данных случаев, предусматривающие более строгую ответственность, и если нет, существует ли необходимость в дополнении уголовного законодательства такими нормами.

Ответственность за убийства предусматривает уголовное законодательство, как России, так и Китая. В нашей стране действует Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ, у соседей - Уголовный кодекс Китайской Народной Республики от 01.10.1997, принятый на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва.

В уголовном законодательстве Китая предусматривается уголовная ответственность за убийство в главе 4 Уголовного кодекса «Преступления против прав личности, демократических прав граждан». В отличие от российского законодательства в данной главе ответственность за убийства разграничивается на умышленное убийство (статья 232 УК КНР) и неумышленные действия, приведшие к смерти человека (статья 233 УК КНР). За умышленное убийство санкция статьи 232 УК КНР предусматривает наказание в виде смертной казни, бессрочного лишения свободы или лишения свободы на срок свыше 10 лет; при смягчающих обстоятельствах - лишение свободы на срок от 3 до 10 лет. За совершение преступления, предусмотренного статье 233 УК КНР «неумышленные действия, приведшие к смерти человека» виновный понесет наказание в виде лишения свободы на срок от 3 до 7 лет; при смягчающих обстоятельствах на срок до 3 лет.

Иных норм, предусматривающих ответственность за убийство, в УК КНР не существует, нет понятия квалифицированного убийства, суд при различных отягчающих обстоятельствах лишь изменяет наказание в пределах санкции статьи.

В этом плане отечественное уголовное законодательство более продвинуто. К примеру, за совершение неквалифицированного убийства, виновное лицо может быть привлечено к уголовной ответственности с наказанием в виде лишения свободы на срок от 6 до 15 лет (часть 1 статьи 105 УК РФ). А за квалифицированное убийство, совершенное при наличии различных отягчающих обстоятельств (квалифицирующих признаков), предусматривается «более жесткое» наказание - в виде лишения свободы на срок от восьми до двадцати лет, либо пожизненным лишением свободы, либо смертной казнью (часть 2 статьи 105 УК РФ).

Все квалифицирующие признаки убийства располагаются в законе по определенной системе, в зависимости от их связи с элементами состава преступления: относящиеся к объекту (п. п. «а» - «г»), к объективной стороне (п. п. «д», «е», «ж»), к субъективной стороне (п. п. «е.1», «з» - «м»).

Практика квалификации и вынесения наказания за убийства, сопряженные и связанные с поджогами, в России и Китае. Так, как тема нашей статьи затрагивает убийства сопряженные или связанные с поджогами, то внимательно рассмотрим пристально квалифицирующие признаки, относимые к объективной стороне преступления: п. «д» - убийство, совершенное с особой жестокостью; п. «е» - убийство, совершенное общеопасным способом; и п. «ж» - убийство, совершенное группой лиц в различных сочетаниях договоренности и организации такой группы.

Иных квалифицирующих признаков, относящихся к объективной стороне убийства в законе (части 2) нет. В теории данных признаков в совокупности с другими уголовными статьями достаточно, чтобы квалифицировать любое преступное деяние. Но на практике разные деяния, возможно, требующие отдельной уголовной оценки и наказания, приводятся к общему знаменателю без какой-либо градации. Рассмотрим данное утверждение на примере разных уголовных дел об убийствах, сопряженных или связанных с поджогами.

В соответствии с Пленумом Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам об убийстве» от 27.01.1999 № 1 признак особой жестокости наличествует, в частности, в случаях, когда убийство совершено способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий. Раскрывая содержание данного способа, суд в числе прочих упоминает действия по сожжению человека заживо.

Таким образом, исходя из судебной практики, убийство, сопряженное с поджогом, то есть при котором поджог являлся способом умышленного лишения жизни другого человека, должен квалифицироваться по п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Но в данном случае для подобной квалификации деяния необходимо установить и доказать, что умыслом виновного охватывалось совершение убийства именно с особой жестокостью [3], что на практике довольно затруднительно, а порой и невозможно.

К примеру, в производстве следователей следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Республике Бурятия находилось несколько уголовных дел об убийствах путем поджога жилища, в которых находились жертвы. К примеру, уголовное дело № 21-2013-37 о покушении гражданкой Р. на убийство бабушки Г. путем поджога жилого дома, в котором находилась потерпевшая.

Из материалов уголовного дела: «21 января 2013 года в период времени с 20 до 21 часа Р., находясь в состоянии алкогольного опьянения в ограде жилого дома, расположенного по адресу: Республика Бурятия, Жидинский район, с. Петропавловка ул. ..., из-за личных неприязненных отношений к Г., возникших на почве бытовых ссор, сформировался преступный умысел, направленный на убийство Г., путем поджога жилого дома, в котором находилась последняя». «..... Р. закрыла входную дверь веранды снаружи, ограничив тем самым выход находящейся в доме Г. После чего Р. сложила на крыльце дома у двери горючие материалы и, действуя умышленно, подожгла их, отчего произошло возгорание входной двери, конструкций и деталей веранды.после того, как Р. выполнила действия, достаточные для реализации своего преступного умысла, направленного на причинение смерти Григорьевой она скрылась с места происшествия. Во время пожара, находившаяся в доме Г., вышла проверить заперта ли входная дверь, обнаружила возгорание, после чего позвонила и сообщила о происшествии. Прибывшим пожарным расчетом пожар был локализован, в результате чего умысел Р. направленный на убийство Г. не был доведен до конца по независящим от Р. обстоятельствам».

Объективно действия Р. следовало квалифицировать по ч. 3 ст. 30 п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ – как покушение на убийство, совершенное с особой жестокостью. Однако следствием и судом действиям женщины дана иная правовая оценка. Р. признана виновной в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ, ч. 2 ст. 167 УК РФ, то есть в покушении на убийство и умышленном уничтожении чужого имущества, совершенном путем поджога. При этом при определении наказания судом применены положения ч. 2 ст.

69 УК РФ, то есть наказания частично сложены и наказание, назначенное за уничтожение имущества путем поджога, лишь незначительно повлияло на общее окончательное наказание для виновной.

Аналогично следствием и судом по уголовному делу № 21-2012-2 действия двух подростков, пытавшихся совершить убийство сотрудника полиции путем поджога его дома, не были квалифицированы по п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ. В описании деяния отсутствовало указание на особую жестокость, а назначенное наказание по ч. 2 ст. 167 УК РФ вновь было частично сложено с остальными и также лишь незначительно повлияло на окончательное наказание.

Схожая картина просматривается в практике применения п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ, когда убийство также совершается путем поджога, но с одновременной угрозой жизни и здоровью других граждан, то есть общеопасным способом. Но для такой квалификации убийства, сопряженного с поджогом, необходим обязательный признак – осведомленность лица, совершающего преступление, что путем поджога он может причинить вред не только жертве, но и хотя бы еще одному лицу [4]. Именно поэтому не всегда убийства, сопряженные с поджогом, могут быть квалифицированы по п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Когда не удается доказать указанную субъективную составляющую, то действия виновного квалифицируются лишь по ч. 1 ст. 105 и ч. 2 ст. 167 УК РФ, и лицо несет незаслуженно мягкое наказание при значительной общественной опасности своего деяния.

Таких примеров «мягкости» уголовного законодательства можно было бы избежать, если часть 2 статьи 105 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривала бы специальный квалифицирующий признак, отнесенный также к объективной стороне деяния – «убийство, совершенное путем поджога». Как мы видели выше, несомненно, общественная опасность такого преступления выше, чем отдельно взятых преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 105 и ч. 2 ст. 167 УК РФ, и поэтому за это деяние должны предусматриваться пределы более строгой уголовной ответственности, чем установленные санкциями указанных норм.

Данный вывод можно также обосновать сравнением отечественной и китайской уголовно-правовой практики. Так в Китае наказания за подобного рода и даже менее тяжкие преступления более жестки. К примеру, 49-летнюю китаянку Ли Лиджуан приговорили к смертной казни за поджог предприятия, в результате которого погибло три человека. 1 января ночью, когда на дежурстве находилось почти 200 рабочих предприятия, Ли подожгла склад компании, желая отомстить руководству, которое перевело ее на другую должность. Во время проведения спасательных работ трое пожарных погибло в огне и еще трое получили ожоги и тяжелые травмы. Чтобы предотвратить пожар потребовалось более 400 сотрудников и около 9 часов работы. Пожар нанес огромный ущерб компании – более 60 миллионов юаней (почти 10 миллионов долларов США).

На основании проведенного исследования считаю, что окончательно вопрос о необходимости и возможности введения указанного квалифицирующего признака в уголовный закон должен быть изучен глубже на примерах более обширной следственной и судебной практики.

С другой стороны не вижу необходимости в ужесточении ответственности за убийства, связанные с поджогами, то есть деяния, при которых поджог совершен после умышленного причинения смерти другому человеку для сокрытия следов преступления.

Такие деяния вполне обоснованно могут квалифицироваться по ч. 1 ст. 105 и ч. 2 ст. 167 УК РФ. Некоторые практики даже считают, что в связи с распространяющимися тенденциями расширительного толкования норм о правах подозреваемых (обвиняемых) в скором времени правоприменители могут прийти к выводу, что поджог, совершенный после убийства и направленный на сокрытия следов преступления – это не противоправное деяние, а лишь способ самозащиты лица. Надеюсь, что этого не произойдет.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации.
2. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики.
3. Бюллетень Верховного суда РФ 1997. N 5.
4. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации «О судебной практике по делам об убийстве» от 27.01.1999 № 1.
5. Архивные материалы уголовных дел №21-2012-2, № 21-2013-37.

Предупреждение преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков в России и Китае: сравнительно-правовой анализ

© С. Н. Сухеев
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Предупреждения преступлений разделяются на категории лиц, в отношении которых проводятся комплексные мероприятия по профилактике наркомании:

1-я категория - это малолетние и несовершеннолетние лица, которые больше всего подвержены влиянию наркомании. Проводятся различные комплексные профилактические работы в школах, вузах, различных учебных заведениях. Основная работа направлена на недопущение наркотиков, противостояние вовлечению в деятельность, связанную с наркотиками.

2-я категория - лица которые «попробовали» или находятся «легкой» зависимости от наркотиков. В отношении таких граждан применяются административно-правовые воздействия, т.е. путем наложения различных штрафов и административных арестов. Инструментом воздействия является кодекс административных правонарушений (КоАП России). Работа направлена снижения спроса к наркотикам.

3-я категория - лица находящиеся под постоянным контролем медицинских учреждений и правоохранительных органов. Работа направлена на лечение. Применение соответствующих статей Уголовного кодекса РФ устанавливающих ответственность.

Федеральные законы РФ дополняются и развиваются в направлении профилактики. Например, Федеральный закон РФ от 8 января 1998 г. №3-ФЗ « О наркотических средствах и психотропных веществах»^[1] дополнен новой специальной главой, в котором устанавливаются основания и порядок мероприятий по раннему выявлению лиц, допускающих немедическое потребление наркотических средств и психотропных веществ. Социально-психологическое тестирования и профилактических медицинских осмотров обучающихся образовательных учреждений. Инструментом влияния на поведения правонарушителя в РФ является административно-правое воздействие. ФЗ от 25 ноября 2013 г. №313-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»^[2]. Суд в рамках административного, уголовного судопроизводства может возложить на лиц, больных наркоманией, а также лиц, потребляющие наркотики, дополнительной обязанности пройти курс лечения от наркомании и реабилитацию либо курс профилактических мероприятий. За уклонение от прохождения обследования, профилактических мероприятий, лечение от наркомании или медицинской и социальной реабилитации установлена административная ответственность в виде штрафа в размере от четырех до пяти тысяч рублей или административного ареста на срок до тридцати суток.

Административная практика в сфере незаконного оборота наркотиков является главным, методом воздействия направленным на устранение причин и условий совершения правонарушений. По официальным данным, число потребителей наркотиков, стоящих на учете в органах здравоохранения, в 2012 г. составило 655005 человек. В подразделении по делам несовершеннолетних органов внутренних дел РФ по состоянию на 1 июля 2013 г. состоят 2.7 тыс. несовершеннолетних, употребляющих наркотики. За период с января по август 2013 г. только органами наркоконтроля выявлено и пресечено 37597 административных правонарушений в сфере незаконного оборота наркотиков. При этом из общего числа пресеченных за данный период административных правонарушений 89.5% приходится на правонарушение, связанных с потреблением и хранением наркотиков (ст.6.8, 6.9,ч.3ст.20.20 КоАП России). Количество лиц, совершивших правонарушения, связанные с потреблением наркотиков составило 30673 (86.7%). Большое значение административно-правого воздействия имеет с сочетанием специальными профилактическими мероприятиями, направленными на снижение спроса на наркотики. Ежегодно проводится антинаркотическая акция «Призывник», в котором организовано профилактические беседы молодежью до призывного возраста. Проводятся мероприятия по раннему выявлению немедического потребления наркотиков (тестирование). Также ежегодно проводится Всероссийская антинаркотическая акция «Сообщи, где торгуют смертью».

В соответствии с требованием п.1 ст.20 ФЗ от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является добровольного согласия гражданина или его представителя на медицинское вмешательство. Но при поступлении в наркологические учреждения сведений о лицах, привлеченных к административных ответственности за немедическое потребление наркотиков, решение о профилактическом наблюдении принимается без его согласия поскольку является профилактическим мероприятием.

Уголовное законодательство Российской Федерации, как и во многих странах, является крайней мерой по предупреждению преступлений связанным незаконным оборотом наркотиков. Лица привлеченных к уголовной ответственности находятся под особым контролем органов внутренних дел и органов наркоконтроля. Уголовно-правовая ответственность за преступления связанные с наркотиками: 1. Статья 228. Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества

Наказываются лишением свободы на срок от десяти до пятнадцати лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до полутора лет либо без такового.

Основным непосредственным объектом преступлений, предусмотренных ст.228 УК РФ является общественные отношения, охраняющие безопасность здоровья населения. Субъект преступления- физическое, вменяемое, достигшее 16-летнего возраста лицо. Предметом посягательства- наркотические средства и психотропные вещества.

Предупреждения и профилактика наркомании в КНР направлена на сознательность населения путем различных поэтапных профилактических мероприятиях.

Стратегия КНР заключается в воспитательно - пропагандными работами с населением. В котором вовлечены администрации всех уровней, органы пропаганды, культуры, радио- и телевидения, а также пресса в широком масштабе ведут пропаганду, используя доступные, популярные формы. Основное направление является наркопрофилактическому воспитанию среди молодежи и подростков. В 1991 г. на 21-й сессии ПК ВСНП 7-го созыва был принят "Закон КНР о защите несовершеннолетних", в 1999 г. на 10-й сессии ПК ВСНП 9-го созыва

был принят "Закон КНР о предупреждении преступности несовершеннолетних"[3]. Воспитание среди детей начинается с раннего возраста, различные профилактические работы в школах является начальными и перво-степенным в развитии политики против наркомании. В средних школах в программе имеется идейно-нравственное воспитание, также у школьников есть серии книг по борьбе с наркотиками. Государственным комитетом по делам об образовании ввели инструкцию, которое требует целенаправленного развития в начальных, средних и высших учебных заведениях многообразных воспитательных мероприятий касающихся запрета наркотиков. Во многих провинциях и районах страны проводится воспитательные мероприятия по предупреждению потребления наркотиков специально среди подростков.

Лечение от наркозависимости в КНР является принудительным воздействием на население так как является основной мерой по противодействию наркомании. Диспансеры создаются правительствами разных ступеней; тех, кто, пройдя курс принудительного лечения, по выходе из диспансера опять взялся за старое, как правило, отправляют в исправительно-трудовые учреждения, подведомственные правоисполнительным структурам, где наряду с участием в труде наркоманов-рецидивистов лечат в принудительном порядке; в отношении тех наркозависимых, которым в силу каких-то причин противопоказано пребывание в наркологических диспансерах, прибегают к лечению в домашних условиях под опекой родных и под надзором местного отделения милиции, причем устанавливается срок, в течение которого наркопотребитель должен излечиться. Помимо этого, в некоторых районах медицинские учреждения создали специальные курсы, на которые принимают лиц, добровольно желающих излечиться от пристрастия к наркотикам. В некоторых районах низовые единицы и общественные организации, учитывая конкретные местные условия, берут шефство и помогают наркозависимым отказаться от наркотиков. В Китае главными методами искоренения наркомании являются принудительное лечение в наркологических диспансерах и лечение с сочетанием с воспитанием трудом в исправительно-трудовых учреждениях. Эти учреждения по сути представляют собой особые школы-лечебницы для оказания помощи наркозависимым. В циркуляре о "Порядке принудительного лечения наркоманов" даны конкретные установки, касающиеся строительства и управления мероприятий и жизненного обеспечения пациентов. Органы общественной безопасности и правоисполнительные учреждения в свою очередь выработали положения, касающихся разрядности диспансеров и исправительно-трудовых лечебниц и регламентации управленческой работы в них. Правительства разных уровней ежегодно инвестируют большие средства в строительство указанных диспансеров и лечебниц.

В соответствии с Постановлением Верховного суда КНР «О квалификации преступлений при применении Уголовного кодекса» в Китае выделяются следующие преступления в сфере наркотиков:

1. Контрабанда, продажа, транспортировка и изготовление наркотиков (статья 347)
2. Незаконное владение наркотиками (статья 348)
3. Покрывательство преступных элементов, занимающихся контрабандой, продажей, транспортировкой и изготовлением наркотиков (части 1, 2 статьи 349)
4. Соккрытие, передача, укрывательство наркотиков или имущества, полученного преступным путем (часть 1 статьи 349)
5. Контрабанда веществ, используемых для производства наркотиков (часть 1 статьи 350) и незаконная купля-продажа веществ, используемых для производства наркотиков (часть 1 статьи 350)
6. Незаконное выращивание растений, используемых в качестве сырья для производства наркотиков (статья 351)
7. Незаконная купля-продажа, транспортировка, наличие при себе, владение растениями или сеянцами, используемыми в качестве сырья для производства наркотиков (статья 352)
8. Вовлечение, обучение, привлечение обманным путем к употреблению наркотиков (часть 1 статьи 353) и принуждение к употреблению наркотиков (часть 2 статьи 353)
9. Содержание притонов для употребления наркотиков (статья 354)
10. Незаконное предоставление наркотических и психотропных веществ (статья 355) [4].

Правоохранительные органы Китая, ответственные за борьбу с наркотиками, строго соблюдая законы, ведут беспощадную борьбу с преступлениями на почве наркотиков, и сурово карают преступников.

Контрабанда, продажа, транспортировка и изготовление наркотиков при наличии любого из ниже перечисленных обстоятельств — наказываются лишением свободы на срок 15 лет, бессрочным лишением свободы или смертной казнью, а также конфискацией имущества.

Важнейшим направлением антинаркотической политики КНР являются постоянное усиление законодательства и правовое строительство в области борьбы с наркотиками.

Уголовное законодательство КНР, предусматривает ответственность и наказание за наркопреступление, достаточно объемно. Государственная уголовная политика направлена на то, чтобы не допустить увеличения масштабов наркотизации населения.

Литература

1. Борьба с наркотиками в Китае (белая книга). 2000
2. Федоров А.В., Федулов А.В. Первая международная Конвенция о контроле над наркотиками // Наркоконтроль 2007. №4 С.37-44.
3. Федоров А.В. Памяти Хамида Годсе // Наркоконтроль. 2013. № 2. С. 39-40.
4. Уголовный кодекс КНР 2001г.
5. Ахмедшин Х.М., Ахмедшин Н.Х., Петухов А.А. Современное уголовное законодательство.

Семейное неблагополучие как причина безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в России и Монголии

© Д. Э. Соктоева
студент 4-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Семья занимает центральное место в социализации детей, «закладывает фундамент» личности. И чем глубже процесс дестабилизации других социальных институтов, тем более значимой и важной становится ее роль. Однако в настоящее время приходится констатировать тот факт, что происшедшие в различных сферах общественной жизни российского общества изменения затронули и этот важнейший социальный институт. В данном случае приходится говорить не только о физическом, материальном, но и о нравственном обнищании части российских семей.

Сложившаяся ситуация с детской безнадзорностью, криминализацией подрастающего поколения, семейным неблагополучием требует принятия безотлагательных мер по совершенствованию деятельности всей государственной системы субъектов профилактики, определенной Федеральным законом № 120-99 г., направленной на устранение причин и условий данных негативных явлений.

В свое время еще Ш. Монтескье сказал: «Хороший законодатель на столько заботится о наказаниях за преступления, сколько о предупреждении преступлений». Думается, что данное высказывание имеет прямое отношение ко всем людям, ответственным за настоящее и будущее сегодняшних несовершеннолетних.

Так, законодателем не решается единообразно вопрос о злостности невыполнения родительских обязанностей из-за отсутствия самого критерия: в одних случаях за него принимают продолжительность антиобщественного поведения, неоднократность нарушения правовых норм, в других – наличие вынесенных ранее предупреждений о неудовлетворительном поведении несовершеннолетнего или самих родителей и т. п. Невыполнение обязанностей может выражаться в уклонении от нравственного воспитания, физического развития, укрепления здоровья детей, в отсутствии должного надзора за их поведением.

Государство уделяет большое внимание воспитанию подрастающего поколения. Только за последние годы принят ряд важнейших постановлений, свидетельствующих об исключительной заботе о детях и юношестве. Широкая доступность образования и культурного роста создает уверенность в реализации жизненных планов молодежи. Повышение материального уровня жизни, улучшение жилищных условий, постоянное увеличение средств на проведение культурно-массовых мероприятий создают предпосылки для успешной учебы и интересной работы.

Однако есть еще подростки, которые испытывают серьезные жизненные трудности, оказываются в ситуациях, крайне неблагоприятных для формирования их взглядов; убеждений, привычек. Это создает вероятность совершения ими неблагоприятных поступков и даже преступлений.

Существует мнение, что правонарушения обусловлены какими-то абстрактными причинами, духом времени. В результате чего дети вышли из повиновения. Неправильный подход к оценке указанных причин затрудняет выбор действенных и эффективных мер их профилактики.

Материалы социологических исследований свидетельствуют о сложном характере связи правонарушений несовершеннолетних с непосредственными причинами, вызывающими их. Но фатальной неизбежности совершения преступлений в нашем обществе не существует, так как в природе и закономерностях его развития заложены реальные предпосылки постепенной ликвидации преступности[1].

Криминологическая характеристика преступности несовершеннолетних позволяет выделить ее специфические причины: влияние возрастной структуры, рода занятий, образовательного уровня и условий нравственного формирования.

Правонарушениям подвержены преимущественно подростки 15—17 лет. У большинства из них процесс деформации начался с 12—13 лет. Возраст имеет важное значение для характеристики причин антиобщественного поведения несовершеннолетних. Не обладая жизненным опытом и умением правильно оценивать обстановку, разобраться во всей сложности отношений между людьми, подростки допускают подчас серьезные ошибки.

Превышение доли мальчиков в числе правонарушителей объясняется тем, что они более болезненно реагируют на родительский и педагогический контроль. В силу традиционного разделения труда девочки значительно больше загружены домашними обязанностями.

На первом месте по числу правонарушений стоят подростки, выбывшие из школ и профтехучилищ и нигде не работающие. В основном это подростки из неблагополучных семей либо избалованные благополучием. На втором месте — работающие подростки с низким уровнем культуры и образования, как правило, не имеющие определенной специальности. Не малый процент составляют правонарушители из числа учащихся школ и профтехучилищ.

Недооценка необходимости правильного нравственного развития ребенка с раннего возраста, ложная позиция родителей в преимущественном удовлетворении материальных потребностей, недостатки педагогического воспитания обусловили совершение ими правонарушений.

Совершение преступлений обусловлено недостаточным уровнем образования, общей и правовой культуры правонарушителей. Прямая зависимость отмечается между правонарушениями и незанятостью подростков.

Многочисленные исследования подтверждают, что экономические факторы не оказывают прямого влияния на правонарушения среди несовершеннолетних. Большинство правонарушителей живет в семьях с удовлетворительными материальными и жилищными условиями, не испытывает каких-либо серьезных затруднений.

Характер большинства корыстных преступлений подтверждает вывод о том, что они совершаются не вследствие прямой материальной необходимости, а обусловлены несоответствием между материальными возможностями и потребностями некоторых молодых людей. Подавляющее большинство преступлений подростков совершается группами. Чаще всего это подростки, объединяющиеся на почве переносимых в семье невзгод.

Совместные преступления несовершеннолетних со взрослыми совершаются в большинстве случаев в связи с вовлечением безнадзорных подростков, бесцельно проводящих время на улицах, вокзалах, устраивающихся на ночлег в заброшенных подвалах, в преступные группы. В связи с недостаточной работой по исправлению, перевоспитанию и контролю за поведением ранее осужденных наблюдаются повторные преступления несовершеннолетних. Таким образом, среди факторов, оказавших непосредственное влияние на преступность несовершеннолетних, в качестве основного следует выделить безнадзорность.

Проведенные исследования свидетельствуют о том, что примерно 90% подростков становятся на путь правонарушений именно вследствие безнадзорности, отсутствия должного контроля за поведением и образом жизни детей со стороны родителей, школы и общественных организаций. Безнадзорность представляет собой постепенный процесс разрушения связей ребенка с социальной средой, организующей поведение людей в соответствии с требованиями общества. В начале XXI века интеграционные и глобализационные процессы в условиях стирания национальных различий между приграничными регионами России и Монголии заметно возросли. В настоящее время Монголия стремится развивать добрососедские отношения и сотрудничать с Россией. В научной литературе со ссылками на статьи мы видим одинаковые причины семейного неблагополучия.

Таким образом, подводя итог анализу семейных отношений, следует сказать следующее. Обострение проблем семейного неблагополучия на общем фоне нищеты и постоянной нужды, моральная и социальная деградация, происходящая в семьях, приводят к крайне негативным последствиям.

Среди несовершеннолетних из неблагополучных семей интенсивность преступности особенно высока. В основном в этих семьях процветают пьянство, наркомания, проституция, отсутствуют какие-либо нравственные устои, элементарная культура. Специалисты различных наук приводят внушительные цифры, говоря о несовершеннолетних, страдающих психическими заболеваниями, не исключая и исключая вменяемость. Психические расстройства детей - во многом результат и наследие соответствующего поведения и жизни их родителей-алкоголиков, наркоманов. Некоторые сочетания психических расстройств и социально-психологической деформации личности во многом объясняются тем, что причины патологического развития личности несовершеннолетних кроются в асоциальности и аморальности родителей.

В этих семьях процветает насилие по отношению друг к другу и к своим детям. И как прямое следствие этого - стремительный рост крайне опасных насильственных преступлений, совершаемых подростками и даже детьми. Жестокость порождает жестокость. Из-за ненормальной обстановки в семье около 50 тыс. детей ежегодно уходят из дома, 20 тыс. покидают детские школы-интернаты из-за жестокого обращения. Растет число детских суицидов. Уходя от родителей, несовершеннолетние ищут поддержку в обществе себе подобных. Подростков захлестывает волна "взрослой" жизни - секс, наркотики. В некоторых странах данные явления считаются прямыми причинами преступности несовершеннолетних.

В последние годы в области наблюдается рост безнадзорности несовершеннолетних, социального сиротства. Порожденные обнищанием социальные мотивы способствуют резкому увеличению неблагополучных семей, дети из которых составляют значительный удельный вес безнадзорных. Конечно, борьба с правонарушениями и их предупреждение - это дело государства и его правоохранительных органов, это важнейшая задача общества в целом, но роль родителей и людей из ближайшего окружения подростка отнюдь не нейтральна. Прежде всего, родители должны сами знать законы, а потом передавать эти элементарные знания своим детям. Большая часть конфликтов с законом происходит за пределами семьи и возникает уже в их самостоятельной жизни в школе, на отдыхе, на работе.

На формировании системы нравственных ценностей несовершеннолетних влияет не только общество в целом, школа, но и непосредственное окружение подростков и в первую очередь их семья. Согласно криминологическим исследованиям работающая мать тратит на воспитание детей в среднем 17 минут в сутки. По данным комплексного исследования опрошенных несовершеннолетних правонарушителей основными причинами, приведшими их к совершению преступления, являются отрицательное влияние, либо безразличие родителей, отсутствие взаимопонимание в семье, неполная семья, тяжелые материальные условия и бытовая неустроенность.

По разным причинам некоторые подростки остаются не только без родителей и лиц, их заменяющих, но и без всякой помощи со стороны взрослых. Среди несовершеннолетних распространено пьянство. Так, 79% подростков регулярно употребляют алкоголь, около 54% подростков наркотики. Несовершеннолетние правонарушители отличаются от сверстников духовной опустошенностью, отсутствием достойных жизненных целей, ярко выраженными потребительскими настроениями, нежеланием повышать свой образовательный уровень, общественной пассивностью.

Литература

1. О профилактике преступлений: Закон Монгольской Республики // Сб. законов Монгольской Республики. Улан-Батор, 2002.
2. Хармаева Э.Ю. Особенности профилактики правонарушений и преступлений среди несовершеннолетних (по законодательству России и Монголии) // Ювенальная юстиция и проблемы защиты прав несовершеннолетних: материалы междунар. науч.-практ. конф. (апрель. 2013 г.). Улан-Удэ: Изд-во Бурят. гос. ун-та, 2013. 148 с.
3. Российская газета. 2013. №48 (6024). 6 марта
4. Арефьев А.Л. Девиантные явления в среде учащейся молодежи // Народное образование. 2003. №8. С.193-200
5. Мартынова С.И. Детерминанты преступности несовершеннолетних // Право и образование. 2011. №2. С.126-129
6. Раднаева Э.Л. Ювенальная уголовная политика и ее особенности в Монголии // Вестник Бурятского государственного университета. 2013.. №2. С. 155-158.

Сравнительный анализ уголовно-правовой охраны семьи и несовершеннолетних по законодательству России и Китая

© А. С. Тихомиров

студент 4-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Новосибирский государственный
технический университет»
Россия, г. Новосибирск

Семья была и остается основой человеческого общества. На наш взгляд, очень точное определение семьи дают П.Г. Пономарев и А.Н. Ильяшенко: «Семья – это фундаментальная социальная общность, воспроизводящая человека духовно и физически» [5, с. 34]. Такое положение признано мировым сообществом, которое в лице ООН в статье 16 Всеобщей декларации прав человека 1948 года провозгласило, что «семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства». Соответственно и Российская Федерация и Китайская Народная Республика как члены ООН и субъекты международного права взяли на себя обязанность по охране семьи.

В современном мире, где межгосударственное взаимодействие становится повсеместным явлением, а использование передового опыта в различных сферах жизни становится эффективным средством в решении многих проблем, сравнительно-правовой анализ законодательства различных государств может значительно помочь в деле защиты, в том числе и семьи.

Так, статья 38 Конституции Российской Федерации провозгласила, что «материнство и детство, семья находятся под защитой государства», а в соответствии со статьей 49 Конституции Китайской Народной Республики «брак, семья, материнство и младенчество находятся под охраной государства».

Для претворения в жизнь данных конституционных норм, государство осуществляет уголовно-правовую охрану института семьи, как одно из средств в достижении благополучия семьи, а, следовательно, и всего общества. Необходимо заметить, что государство должно в этих отношениях выступать и как гарант соблюдения баланса внутри самой семьи, а также семьи и общества. Не допущение умаления интересов семьи, как в отношениях семьи и её членов, так и отношениях между членами семьи, и отношениях семьи и общества равноценно способствует, на наш взгляд, реализации международных и конституционных норм.

Соблюдение такого баланса возможно, посредством уголовно-правовой охраны и состоит в том числе, в четком уяснении понятия «семья» и сопутствующих понятий в правоприменительной практике судов и иных правоохранительных органов. Как указывают исследователи, соблюдение единства терминологии законодательства, четкая его систематизация отражает точность юридического языка, как необходимого условия правильного применения закона [10, с. 82]. Так, в Уголовном кодексе Китайской Народной Республики в отличие от УК РФ отсутствует отдельная глава, посвященная охране интересов семьи и несовершеннолетних. Китайский законодатель определил место большинству преступлений против семьи и несовершеннолетних в главе 4 «Преступления против прав граждан на жизнь и демократических прав граждан» УК КНР, что справедливо, однако как представляется, не в полной мере отвечает указанным выше требованиям.

В составах преступлений, посягающих на интересы семьи и несовершеннолетних, законодатель Китая, в качестве потерпевшего называет «младенца», «детей», «ребенка», в то время как перечисленных лиц целесообразно объединить понятием «несовершеннолетний». Например, статья 240 УК КНР устанавливает ответственность за похищение и последующую продажу несовершеннолетних, которые определяются как «младенец», «ребенок», «дети». Уголовный кодекс России, напротив, выделяет в названии главы 20 понятие «несовершеннолетние» и в основном использует это понятие. Однако и здесь терминология не всегда единообразна. Так, в статьях 153 и 154 УК РФ вместо закрепленного в названии главы термина «несовершеннолетний» используются термины «ребенок» и «дети». Как справедливо замечают некоторые исследователи в целях унификации, как представляется и российского и китайского законодательства, предпочтительней использовать термин «ребенок» [10, с. 82], который, в частности соответствует Декларации прав ребенка, принятой ООН в 1959 году, реализацию положений которой и преследуют страны при закреплении уголовно-правовой охраны семьи.

Важно не забывать о системности законодательства как важном условии эффективной правоприменительной и правоохранительной деятельности. В связи с этим представляется, что выделение в УК России главы посвященной охране семьи и несовершеннолетних более выгодно с точки зрения реализации, как конституционных положений, так и международно-правовых.

Очевидно, что семья в силу своего особенного значения для общества, и дети как её элемент, равно как и дети, оставшиеся без попечения родителей, по различным причинам, нуждаются в наиболее эффективной охране, защите всеми методами, которые есть в распоряжении государства.

На наш взгляд, российский законодатель сделал довольно успешный шаг в повышении эффективности охраны несовершеннолетних, закрепив в ст. 150 УК РФ ответственность за «вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления». Аналогичного состава преступления в УК КНР не предусмотрено, однако имеется норма статьи 29 УК КНР, устанавливающая, что «подстрекающий к преступлению лиц моложе 18 лет должен нести более строгое наказание». Также действует ст. 295 УК КНР, которая содержит состав преступления «обучение способам преступной деятельности», наказание за которое, однако не зависит от возраста обучаемого лица. Представляется, что общественная опасность вовлечения или подстрекательства к совершению преступления несовершеннолетних выше нежели аналогичные действия в отношении взрослых, в связи с чем положения УК РФ в регулировании данных отношений выглядят более основательно. Относительно этого вопроса имеется позиция, высказанная в п. 42 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 01.02.2011: «действия взрослого лица по подстрекательству несовершеннолетнего к совершению преступления при наличии признаков состава указанного преступления должны квалифицироваться по "статье 150" УК РФ, а также по закону, предусматривающему ответственность за соучастие (в виде подстрекательства) в совершении конкретного преступления», которую можно трактовать как указание на тяжесть таких действий для общества.

Уголовный кодекс Китая в ст. 262 предусматривает ответственность за «принуждение путем хитрости и обмана несовершеннолетнего, не достигшего 14-ти лет, к оставлению своей семьи или опекуна». Диспозиция части 1 ст. 151 УК РФ в отличие от указанного состава ст. 262 УК КНР предусматривает «вовлечение» несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий, в том числе и бродяжничество. В соответствии с п. 42 Постановления Пленума ВС РФ, «вовлечение» означает «действия взрослого лица, направленные на возбуждение желания совершить преступление или антиобщественные действия», действия же взрослого лица могут выражаться в формах: обещаний, обмана, угроз, предложения совершить преступление, разжигания чувства зависти, мести и иных действий. Состав преступления ст. 151 УК РФ как правовая конструкция представляется более предпочтительным, поскольку включает в себя большее количество действий по вовлечению несовершеннолетних в бродяжничество и, следовательно, обеспечивает более эффективную правовую защиту, как отмечают в научных кругах, в то время как законодатель КНР отмечает только лишь принуждение [8, с. 70].

Необходимо заметить, что и в УК России, и УК КНР составы преступлений, в которых потерпевшими являются несовершеннолетние, расположены не только в указанных главах уголовных кодексов. И такое положение вполне обусловлено тем, что и китайский и российский законодатель очевидно относят к более тяжким нарушениям незаконный оборот наркотиков в сравнении с охраной семьи. Так, статья 347 УК КНР содержит такое положение: «использование, подстрекательство несовершеннолетних к контрабанде, продаже, транспортировке и изготовлению наркотиков или продажа наркотиков несовершеннолетним - наказываются максимально суровым наказанием из предусмотренных настоящей статьей», данное деяние охватывается составами уже указанной ст. 150 и п. «в», ч. 4 ст. 228.1 УК РФ.

Наказания за многие преступления в УК КНР и УК РФ также разнятся. Следует отметить, что минимальное наказание за такое преступление статьи 347 по УК КНР – 15 лет лишения свободы, максимальное - смертная казнь, в то время как санкция ч. 4 ст. 150 УК РФ предусматривающей ответственность за вовлечение несовершеннолетних «в совершение тяжкого или особо тяжкого преступления», предусматривает наказание в виде лишения свободы сроком от 5 до 8 лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового. Представляется, что подобное наказание не вполне соответствует общественной опасности подобного преступления.

Таким же образом обстоит дело и со склонением несовершеннолетних к употреблению наркотиков в КНР. Согласно ст. 353 УК КНР «вовлечение, обучение, привлечение обманным путем или принуждение несовершеннолетних к употреблению наркотиков перорально или путем инъекций - наказываются максимально суровым наказанием из предусмотренных настоящей статьей», т.е. 10 годами лишения свободы и штрафом. Согласно п. «а» ч. 2 ст. 230 УК РФ «склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов», наказывается лишением свободы от 10 до 15 лет.

«Ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения», - говорит преамбула Декларации о правах ребенка. Однако, как уже было указано выше, надлежащая защита ребенка не должна вступать в противоречие с надлежащей правовой защитой семьи в целом, но соответствовать требованиям защиты несовершеннолетних, лишенных семьи. Так, например ст. 260 УК КНР устанавливает ответственность за «жестокое обращение с членами семьи», но при условии наличия признака «при отягчающих обстоятельствах». В соответствии с названной статьей «указанное в части первой настоящей статьи преступление влечет за собой наказание только в случае подачи жалобы в суд».

Уголовный закон РФ, не знает подобного состава преступления, сохраняя ответственность за причинение различной степени тяжести вреда здоровью. Представляется, что криминализация подобного деяния в России может быть оправдана, постольку, поскольку, зачастую, психологическое и физическое насилие в семье невоз-

можно остановить иными способами, в силу зависимого состояния одних членов семьи от других, и множества иных обстоятельств.

На основании данных четвертого и пятого периодических докладов государств-участников ООН от 3 июня 2011 года, представленных Российской Федерацией, «в 2009 году численность детей, в защиту которых органами опеки и попечительства предъявлены иски в суд или предоставлены в суд заключения по вопросам об участии отдельно проживающих родителей в воспитании детей, возросла на 6,3%, о месте жительства детей – на 3,2%. Рост количества споров, связанных с воспитанием детей, местом их проживания, предоставлением возможности другому родителю общения с ребенком свидетельствует о кризисе семейных ценностей», а также «Сохраняются такие серьезные проблемы, как отказ от детей и возвращение их в детские дома, случаи жестокого обращения с приемными детьми. В 2009 году в Российской Федерации к уголовной ответственности за совершение преступлений в отношении детей, принятых на воспитание в семью, привлечено 105 граждан, из них 24 – за совершение преступлений, повлекших гибель либо причинение вреда здоровью детей». Поэтому, представляется, что криминализация жесткого обращения в семье если и должна произойти, то лишь совместно с иными действиями государства в деле охраны семьи.

Уголовный закон КНР устанавливает ответственность за ряд преступлений, которые не запрещены уголовным законом России. Так, ст. 261 УК КНР содержит следующий состав преступления: «Лица, обязанные осуществлять уход за стариками, младенцами, больными, не способными самостоятельно обслуживать себя, и отказавшиеся от выполнения своих обязанностей, при отягчающих обстоятельствах». В то время как ст. 156 УК РФ устанавливает ответственность лишь за «неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего». Воспользоваться опытом Китая в данном вопросе представляется вполне целесообразным и для законодателя России, поскольку в ст. 38 Конституции РФ наравне с тем, что закреплено: «забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей», также провозглашается, что: «трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях». В связи с чем отсутствие уголовной ответственности за преступление подобное указанному в УК КНР представляется несправедливым упущением российского законодателя.

Большое значение УК КНР отдает охране брака. Не имеют аналогов в уголовном законодательстве России: ст. 257 «вмешательство путем насилия в осуществление свободы брака третьими лицами»; ст. 258 «повторное вступление в брак при наличии супруга или вступление в брак с лицом, заведомо состоящим в браке»; ст. 259 «сожительство или вступление в брак с женщиной, заведомо являющейся супругой лица, находящегося на действительной военной службе». Представляется, что криминализация подобных деяний связана с особенностями демографической политики КНР. В отечественном уголовном законе вопросы брака остаются неурегулированными, в то время как в отечественной научной уголовно-правовой литературе довольно давно высказывается мнение о необходимости такого урегулирования [8, с. 71].

Нельзя с уверенностью сказать, что закрепление ответственности за указанные деяния будет действительно в деле охраны семьи в России, поскольку семья – это сложное многогранное явление, отношения в которой должны устанавливаться и регулироваться, в первую очередь, нормами морали, нравственности, целомудрия. Вторжение в столь интимную сферу жизни человека не всегда может идти на пользу как семье так и обществу в целом. Проведенный анализ уголовных кодексов Китая и России в отношении охраны семьи и несовершеннолетних позволяет говорить о большей систематизации УК России за счет наличия соответствующей главы, большей унификации терминологии, более эффективные в плане правовой защиты конструкции составов преступлений. В то же время УК КНР отличается довольно детальной защитой института брака, наличием составов преступлений отсутствие которых в УК РФ выглядит несправедливым и не соответствующим положениям Конституции, в связи с чем восприятие УК РФ некоторых вышеуказанных составов преступлений предусмотренных УК КНР представляется оправданным в связи с ситуацией сложившейся вокруг института семьи, и несовершеннолетних в России.

Некоторые исследователи утверждают, что расположение главы «преступления против семьи и несовершеннолетних» в УК РФ не соответствует степени общественной опасности указанных в ней деяний, об этом свидетельствуют санкции статей главы 20 УК РФ [10, с. 83]. Отсутствие же в УК КНР подобной главы пагубно сказывается на систематизации уголовного закона и реализации Конституции КНР, где защита семьи указана как обязанность государства.

Санкции УК КНР во многом более жестоки по сравнению с санкциями УК РФ. Представляется, что Россия не должна идти по пути ужесточения санкций, равно как и неоправданного смягчения или декриминализации. Целью здесь должно ставиться, изыскание новых действенных способов достижения целей наказания, в частности – исправления преступника, которая в охране семьи имеет особенное значение.

Литература

1. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=120805>
2. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=9959>
3. Конституция Китайской Народной Республики (Принята на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей 5-го созыва 04.12.1982) [Электронный ресурс]. URL: chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution

4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=2875>
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 08.03.2015) [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=176257>
6. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики от 1 октября 1997 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247252&subID=100110722,100110730,100110747#text>
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 N 1 (ред. от 02.04.2013) "О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних"
8. Белов В.Ф. Преступления против семьи и несовершеннолетних в аспектах de lege lata и de lege ferenda. М.: Русаки, 2002. С. 80.
9. Ильяшенко А., Пономарёв П. Уголовно-правовые средства защиты интересов семьи: зарубежный опыт // Уголовное право. 2002. № 4. С. 34-36.
10. Чугунова М.В. Определение понятия «семья» и несоблюдение единства терминологии в главе 20 Уголовного кодекса Российской Федерации // Вестник ЧелГУ. 2011. №29. С. 81-84 [Электронный ресурс]. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/opredelenie-ponyatiya-semya-i-nesoblyudenie-edinstva-terminologii-v-glave-20-ugolovnogo-kodeksa-rossiyskoy-federatsii>

Преступления в сфере избирательного права в законодательстве России и Китая: сравнительный уголовно-правовой аспект

© Б.С. Цыгеева

студент 3-го курса юридического факультета
ВСФ ФГБОУВО «РГУП»
Россия, г. Иркутск

Сравнительное правоведение является важнейшим научным средством изучения правовых явлений. Это вполне объяснимо, поскольку современные правовые системы имеют тенденцию к унификации нормативных предписаний и созданию оптимальных условий для их реализации.

В контексте рассматриваемой тематики хотелось бы отметить, что сравнительный анализ законодательства России и Китая о преступлениях в сфере избирательного права позволяет обобщить накопленный положительный опыт нормативно-правового регулирования в данной области общественных отношений с целью дальнейшего совершенствования механизмов борьбы с преступлениями в сфере избирательного права. Исследование избирательных преступлений в сравнительном уголовно-правовом аспекте способно помочь законодателям и правоприменителям в совершенствовании института уголовно-правовой охраны избирательных прав граждан. В результате совершения преступлений в сфере избирательного права нарушаются основополагающие принципы организации выборов, реализации гражданами активного и пассивного права и искажается сознание и волеизъявление граждан.

Анализ современного избирательного процесса России и Китая показывает, что зачастую осуществление избирательной кампании, действия кандидатов в выборные органы государственной власти не отвечают принципу свободы выборов и свободного волеизъявления граждан. Совершение деяний, направленных на нарушение избирательных прав граждан, вызывает необходимость обеспечения качественной защиты избирательных прав.

Преступлениям против избирательных прав в законодательстве России посвящены 4 статьи в главе 19 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) [1]:

- статья 141 УК РФ воспрепятствование осуществлению избирательных прав граждан или работе избирательных комиссий;
- статья 141 УК РФ нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума;
- статья 142 УК РФ фальсификация избирательных документов, документов референдума;
- статья 142 УК РФ фальсификация итогов голосования.

В Уголовном кодексе Китайской народной республики (далее – УК КНР) таким деяниям посвящена одна статья [2], которая не подвергалась никаким изменениям вплоть до сегодняшнего дня:

- статья 256 УК КНР срыв выборов депутатов Собрания народных представителей всех уровней, руководителей государственных органов путем насилия, угроз, обмана, взятки, фальсификации избирательных документов, ложного сообщения о количестве избирательных бюллетеней и путем применения других методов или препятствование избирателям и депутатам в осуществлении своего права избирать и быть избранным, при отягчающих обстоятельствах.

Исходя из вышеизложенного, можно предположить, что российский законодатель более детально разграничивает составы преступлений в сфере избирательного права.

Объем криминализации деяний, направленных на нарушение избирательных прав граждан, во многом обусловлен особенностями избирательной системы и порядком голосования, которые установлены законодательством России и Китая.

Характерная для российской избирательной системы особенность – это использование Государственной автоматизированной системы «Выборы» (далее – ГАС «Выборы»). В этой связи, российский законодатель установил ответственность за неправомерное вмешательство в работу ГАС «Выборы» (ч.3 ст. 141 УК РФ). Эта норма характерна лишь для российского уголовного законодательства и отражает особенность национальной избирательной системы.

Для сравнительного исследования представляется необходимым сопоставление определений общественной опасности, описываемых в уголовно-правовых нормах России и Китая, что может разрешить проблему отграничения уголовно-наказуемого деяния от административных деликтов. Российский и китайский законодатель в качестве критерия отграничения выделяют степень общественной опасности, которая выражается в наличии общественно-опасных последствий, хотя данную точку зрения можно оспорить. Так, например, при подкупе избирателей в уголовно-правовом значении общественную опасность определяют наличием общественно-опасных последствий. Но ведь в результате подкупа искажается свободное волеизъявление граждан, тем самым попираются его конституционные права и свободы, и как следствие, нарушается принцип свободы выборов, что в свою очередь, вызывает недоверие населения процессу формирования органов государственной власти посредством выборов. Таким образом, целесообразность нормы о подкупе избирателей в административном праве можно подвергнуть сомнению. Представляется разумным определять степень общественной опасности в соответствии с общими положениями УК РФ в процессе квалификации деяний, нарушающих избирательные права граждан.

В диспозиции ст. 256 УК КНР нашло свое отражение понятие «отягчающие обстоятельства», являющееся одним из показателей общественной опасности деяния. Предполагается, что если деяние совершено без отягчающих обстоятельств, то оно не является преступлением против избирательных прав. Между тем в самом УК КНР отсутствует перечень признаков отягчающих обстоятельств. Однако представители уголовно-правовой доктрины относят к таковым следующие обстоятельства:

- наступление тяжких последствий;
- способ совершения преступления;
- совершение деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- использование своего служебного положения. [3]

По поводу объекта преступлений против избирательных прав мнения представителей научного общества расходятся. Так, например, Чжоу Хэн в своей диссертации отстаивает точку зрения, в соответствии с которой объектом преступления являются общественные отношения, представляющие собой различные отношения между субъектами, участвующими в выборах. [4] Как отмечает Ю.А. Красиков, в российском законодательстве родовым объектом преступлений против избирательных прав являются конституционные права и свободы человека и гражданина, что прямо предусмотрено в названии соответствующей главы УК РФ, а непосредственным объектом отдельных преступлений являются социальные связи по поводу реализации возможностей конституционных прав и свобод политического характера. [5] При этом под конституционными правами следует понимать закрепленные и гарантируемые Конституцией возможности человека и гражданина для удовлетворения жизненно необходимых потребностей и реализации своего внутреннего потенциала. Под конституционными свободами понимаются способы и гарантии свободной реализации возможностей человека и гражданина. [6] Итак, и в России, и в Китае основным объектом преступлений в сфере избирательного права выступают общественные отношения по поводу реализации избирательных прав граждан, а дополнительным объектом являются общественные отношения по поводу формирования органов государственной власти и местного самоуправления.

Позиции законодателей по поводу объективной стороны преступлений против избирательных прав разнообразны. В УК РФ объективную сторону образуют следующие: воспрепятствование осуществлению избирательных прав, фальсификация избирательных документов, итогов голосования и т.д. Однако следует отметить, что нормы УК РФ носят бланкетный характер. Для уяснения смысла и применения норм о преступлениях в сфере избирательного права правоприменителям необходимо обращаться к специальным федеральным законам, отражающим определения, которые не даны в УК РФ. Таким образом, для правоприменителей возникает сложная ситуация, когда требуются специальные знания в области избирательного права, что существенно затрудняет и затягивает процесс расследования преступлений.

Для российского уголовного законодательства характерна дифференциация уголовной ответственности путем закрепления в соответствующих статьях основного и квалифицированных составов. Воспрепятствование осуществлению избирательных прав может заключаться в различных формах:

- создание трудностей при выдвижении кандидатов избирательными объединениями по месту работы и жительства;
- отказ в ведении предвыборной кампании и агитации со стороны доверенных лиц;
- ограничение по надуманным мотивам участия кандидатов в предвыборной кампании.

Объективную сторону преступления в китайском законодательстве образует срыв выборов, выполняемый путем насилия, подкупа, угрозы, обмана, дачи взяток и т.д. Следует отметить, что ст. 256 УК КНР в качестве одного из способов нарушения избирательных прав рассматривает дачу ложных сообщений о количестве избирательных бюллетеней, что параллельно связано с фальсификацией избирательных документов в части предмета.

Относительно субъекта преступлений против избирательных прав можно констатировать, что в Китае ими могут быть юридические лица, в то время как в России институт уголовной ответственности юридических лиц

не установлен. В этой связи представляется, что частичное принятие и использование опыта Китая и ряда других государств способно оказать положительное влияние на дальнейшее развитие охраны прав человека, в том числе и избирательных.

В уголовном законодательстве России субъективная сторона преступлений против избирательных прав выражается только наличием вины в форме прямого умысла. Вместе с тем в ч.2 ст.142 УК РФ предусмотрено деяние, выражающееся в незаконном изготовлении, хранении, перевозке незаконно изготовленных бюллетеней для голосования на референдуме, которое предполагает наличие вины в различных видах умысла. В законодательстве Китая возможно наличие как прямого, так и косвенного умыслов, поскольку для квалификации деяния необходимо наличие преступных последствий. Такая несхожая законодательная конструкция субъективной стороны объясняется тем, что по конструкции объективной стороны в законодательстве России составы бывают материальные и формальные, чего не существует в Китае.

Основываясь на исследовании законодательства России и Китая о преступлениях против избирательных прав, следует взаимно применить положительный опыт избирательной практики и законодательного регулирования обеих стран, в целях реализации принципа законности избирательного процесса. Обеспечение качественной уголовно-правовой охраны избирательных прав граждан невозможно без проведения сравнительных исследований законодательства разных стран.

Заключая вышеизложенное, следует заметить, что возможности уголовного права в области охраны избирательных прав и защиты избирательных технологий не исчерпаны и могут расширяться за счет увеличения субъектного состава, квалифицирующих признаков и т.д. Изучение опыта различных стран с использованием сравнительно-правовых методов будет способствовать совершенствованию механизмов противодействия избирательным преступлениям.

Литература

1. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 30.03.2015, с изм. от 07.04.2015) (13 июня 1996 г.) // СПС КонсультантПлюс
2. Уголовный кодекс КНР 1997г. // [Электронный ресурс]. URL:<http://asia-business.ru>. (дата обращения 20 марта 2015).
3. Турищева Н.Ю. Преступления против избирательных прав и права на участие в референдуме в референдуме. СПб.: Юрид.центр Пресс, 2010. С. 188; Пищулин В.Г., Щербина И.С. Некоторые вопросы совершенствования норм уголовного законодательства, устанавливающих ответственность за нарушение избирательных прав граждан и права на участие в референдуме // Право и образование. 2010. №12. С.101.
4. Чжоу Хэн Преступления против избирательных прав в уголовном законодательстве Китая и России: автореф. ... дис. канд. юр. наук. Владивосток, 2010. 33 с.
5. Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. Курс российского уголовного права: в 2 т. Т. 2. Особенная часть. М. 2002. С.155.
6. Уголовное право Российской Федерации: Особенная часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М., 2005. С.82-83.

Уголовное право Российской Федерации и Монголии: сравнительно-правовой анализ некоторых положений

© А. В. Цыциков
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Сегодня Азиатско-Тихоокеанский регион является одним из наиболее перспективных центров экономического роста и интеграционных процессов. Глобальные и региональные тенденции развиваются здесь активно и динамично, взаимно дополняя друг друга. Российская экономика все глубже вовлекается в современный процесс мирового развития, причем азиатско-тихоокеанское направление становится одним из приоритетных.

Многие российские и иностранные эксперты рассматривают азиатский путь развития как пример наиболее успешной, по-своему уникальной стратегии повышения конкурентоспособности в мировой экономике. В этой связи особую ценность для принятия обоснованных и взвешенных государственных решений, связанных с интеграцией в АТР, имеет их научное, экспертное обоснование.

Монгольскую цивилизацию отождествляют с эпохой завоеваний Чингисхана и его последователей. Первым законодательным памятником монгольского права была «Яса» (по-тюркски и по-монгольски «дзасаг») – закон, постановление, запрет, наказание) Чингисхана 1206 г., который кодифицировал обычаи, существовавшие в монгольском обществе. «Яса» содержала нормы государственного, административного (налоги, повинности), уголовного, гражданского права. «Великая Яса» Чингисхана служила основой для управления завоеванными странами.

Бесспорно, что советское право оказывало непосредственное влияние на становление системы монгольского права. Сегодня невозможно отрицать, что под влиянием идей социалистического права формировалось и функционировало развитие монгольское право. В последующие после Народной революции (1921) годы были предприняты попытки создания правовой системы по образу и подобию западной правовой систе-

мы, но при непосредственном вмешательстве Коминтерна в 1924 г. была утверждена первая монгольская социалистическая Конституция. С созданием национальной правовой системы Конституция Монголия стала вторым членом социалистической правовой семьи. Конституции, утверждённые в 1940 и 1960 гг., служили делу строительства и развития социализма в стране.

Общеизвестно, что уголовное право Монголии того периода являлось по своей сути и содержанию вариацией и разновидностью советской идеи, служило делу социализма и грубо нарушало права человека. Под концепцией вышеупомянутых Конституций в 1926, 1929 и 1934 гг. появился прообраз Уголовного кодекса под названием “Шүүх цаазын бичиг – как судебник”, с 1942 по 1961 г. именуемый как Уголовный кодекс Монголии и позднее переименованный в Уголовный кодекс МНР, который осуществлял функции охраны прав и свобод человека, общества и интересов государства от преступных посягательств [1].

В 1927 г. началась кодификация нового гражданского законодательства. Конституция 1940 г. охарактеризовала Монгольскую Народную Республику как "государство трудящихся (аратов-скотоводов, рабочих и интеллигенции), уничтоживших империалистический и феодальный гнет, обеспечивающее некапиталистический путь развития страны для перехода в дальнейшем к социализму". Она также закрепила руководящую роль Монгольской Народно-Революционной Партии (МНРП) в обществе и государстве. На основе Конституции 1940 г. в Монголии была создана социалистическая правовая система. Социалистические производственные отношения и политическая система были закреплены в Конституции 1960 г. После этого кодификационные работы были продолжены (приняты УК 1961 г., УПК 1964 г., ГПК 1967 г., Семейный кодекс 1973 г.). В начале 1990-х годов Монголия стала первой из азиатских стран, провозгласивших переход от марксистско-ленинской социалистической системы к обществу, основанному на политическом и идеологическом плюрализме и экономической свободе. Смену общественного строя закрепила Конституция 1992 г., основанная на принципах, известных большинству либеральных основных законов различных государств современного мира: демократии, разделения властей, приоритета прав человека, многообразие форм собственности [2]. Конституция провозглашает построение и развитие в стране гуманного, гражданского, демократического общества.

Известно, что идея создания и строительства социализма не ограничивалась лишь правовой политикой, этому содействовало создание системы обучения и науки, служащей этой идее. Нужно признать, что эта система опиралась на уровень развития материальной и духовной базы советской правовой науки. Советские учёные-правоведы внесли неоценимый вклад в дело создания национальной правовой системы и подготовки национальных кадров в правовой системе тогдашней Монголии. Как показывает статистика, до 90 процентов национальных кадров в период с 1940 по 1990 г. получило образование в Советском Союзе. В создании кафедры права при Монгольском государственном университете большую помощь оказали известные российские учёные и преподаватели права М.И. Кукушкин и М. К. Шеремет. Они же начали подготовку у себя на родине специалистов для Фемиды. Более половины учёных-правоведов Монголии защитили научные звания в бывшем Советском Союзе. Примечательно, что первые монгольские законоведы изучали советское уголовное право, впоследствии защитив ученые звания кандидатов юридических наук. Еще одним весомым доказательством плодотворного сотрудничества монгольских и советских учёных-юристов служит совместное изучение конкретных тем права и создание учебных пособий [3].

Исходя из вышеизложенного можно утверждать, что монгольское право в период времени до 1990 г. являлось частью общей социалистической правовой системы и почти точной копией советской правовой системы, в силу чего можно говорить о едином развитии одной и той же системы права в этих странах, нежели о развитии отдельных, хоть и сходных, систем.

Начиная с 1990 г. ситуация изменилась коренным образом. В 1992 г. была утверждена новая Конституция Монголии, с этого момента началась правовая реформа в духе новой Конституции, продолжающаяся и по сей день. Теперь уже нельзя приравнивать монгольскую правовую систему к российской, но есть возможности для сравнительного анализа правовых систем двух стран, получивших свое отдельное развитие. При этом можно исходить из развития отдельных систем законодательства, получивших свое развитие в духе концепций Конституций обеих стран [4]. Конституция Монголии 1992 г. утвердила нижеследующие принципы и концепции:

- Государственная власть осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную власть;
- Верховенство закона является основным принципом государственной деятельности;
- Конкретно отражена концепция по строительству гуманного, демократического, гражданского общества;
- Самыми большими ценностями являются человек, его права и свобода;
- Источником государственности и полновластия в Монголии является монгольский народ;
- Признаны и в равной степени защищены государственная, частная и многие другие формы собственности;
- Признано многообразие идеологического и политического состояния и многопартийная система, вместе с тем не была провозглашена какая-нибудь одна идеология;
- общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Монголии являются составной частью правовой системы страны;
- Суды должны подчиняться только закону, и утвержден принцип их независимости;
- Создана система судебного контроля за выполнением Конституции и учрежден Конституционный Суд.

Вышеуказанные принципы новой Конституции, правовая реформа за последние 15 лет превратили монгольскую правовую систему в новый, полноправный член классической континентальной семьи. Одним из ярких проявлений этого процесса является утверждение и вступление в силу нового Уголовного кодекса Монголии в 2002 г.

Таким образом несмотря на демократические реформы самостоятельное развитие национальной правовой системы предполагает, тем не менее, и сходные с российской правовой системой развитие, закономерности и проблемы. В этой связи можно только сожалеть по поводу практически полного отсутствия сотрудничества в этой области между российскими и монгольскими правоведами, так, в частности, 1990-х гг. прекратилось сотрудничество двух стран в области юридических наук и подготовки кадров. Начиная с 2000 г. ситуация стала меняться: монгольские стипендиаты стали обучаться в Российской Федерации, еще некоторое количество монгольских юристов защитило учёные степени в России, что следует только приветствовать. Особо хочется отметить тот факт, что некоторые монгольские учёные-правоведы в рамках сравнительного анализа стали заниматься изучением опыта российского правоведения.

Правоведы приветствуют развитие сотрудничества в области права на научном уровне, поскольку российский опыт незаменим в решении проблем, связанных с трудным переходом Монголии от принципа влияния политики на науку к принципу влияния науки на политику. Процесс этот видится в сравнительном анализе как средство и форме сотрудничества. Еще одной причиной в пользу развития сравнительного исследования правовых систем двух стран является одинаковая, можно сказать, судьба развития и сравнимые правовые проблемы. Несмотря на самостоятельное развитие Россия и Монголия, тем не менее, прошли сходные исторические пути социального развития, что предполагает и сходные трудности и проблемы, которые следует, по нашему мнению, рассмотреть на примере уголовного права. Мы затронули эти вопросы лишь с позиции Монголии. Известно, что Монголия в 2002 г. утвердила новый Уголовный кодекс, реформа которого была обусловлена, на наш взгляд, ниже следующими причинами:

- принципы и нормы уголовного права не соответствовали социальным, экономическим нуждам и требованиям в сфере прав человека;
- возникла необходимость повышения эффективности уголовной ответственности при одновременном повышении гуманности закона, с одной стороны, с другой - необходимость ужесточения наказания за рецидивную, профессиональную, организованную преступность, и в не последнюю очередь – создание системы уголовной ответственности и наказания за новые виды преступлений;
- необходимость создания гибкой, эффективной системы ответственности;
- В совершенствовании и правовых реформах нуждался Уголовный кодекс.

Сюда относились многие вопросы и проблемы правовых институций, норм, их систематизации логики, терминологии, устранение пробелов в предыдущем кодексе.

В правовой реформе учитывалось несколько факторов. Стремление сохранить ранее достигнутый уровень развития, всё то положительное, что было накоплено предыдущим развитием: к примеру, можно упомянуть методику систематизации уголовного кодекса и доктрину о составах преступлений. Как мы считаем, правовая реформа в России идет более ускоренным и интенсивным темпом. Свидетельством тому служат большое количество изменений и дополнений в Уголовном кодексе, а также новая концепция о составе преступления. В особенности следует здесь упомянуть изменения и дополнения 2003 г., которые логично привлекают пристальное внимание монгольских юристов. Новый Уголовный кодекс Монголии является в значительной мере прогрессивным по сравнению с предыдущим, смог отразить множество положительных моментов, но, тем не менее, не смог избежать и недостатков, которые явствуют из изучения и практических наблюдений. Насколько мы осведомлены, эти недостатки можно обнаружить и в российском уголовном праве, так что даже такие нюансы свидетельствуют о необходимости сотрудничества в этой области [5].

В новом Уголовном кодексе правоведами стремились к гуманизации его положения в пользу прав и свобод человека, избегать возможностей для соразмерного наказания преступника, но, к большому сожалению, за пределами внимания остались вопросы возмещения причиненного материального ущерба, компенсации морального вреда, защиты потерпевшего и свидетеля, что сегодня вызывает множество негативных последствий, требующих своего решения. Новые виды наказания, такие как арест, обязательные работы, хотя и нашли свое отражение в новом Уголовном кодексе, не были разработаны меры реализации этих видов наказаний, и, как следствие, была потеряна эффективность этих мер наказания.

Одними из главных пунктов уголовной правовой реформы являются торговля людьми, оружием и наркотиками, новые, связанные с рыночными отношениями виды преступлений, которые не смогли получить достаточной криминализации, более соответствующей правовой формулировки, что стало причиной того, что многие преступления этого типа не получили соответствующего решения. Несовершенство юридической техники определения состава преступления, вследствие чего правоохранительные работники имеют возможность интерпретировать статьи Уголовного кодекса по-разному.

Между тем для решения проблем необходим сравнительный анализ, так как в разных странах данные проблемы решаются по-разному, достигая при этом различных результатов. Сравнительное исследование дает возможность выявить и учесть чужие ошибки и достижения при решении вопросов.

Выше говорилось о том, что новый Уголовный кодекс Монголии по сравнению с предыдущим имел существенные различия принципиального характера. Так, например, Уголовный кодекс Монголии исключил порядок о назначении более мягкого наказания, предусмотренного за данное преступление, чтобы

гарантировать принцип законности. Также при создании системы уголовных санкций сохранилась прежняя юридическая техника, то есть короткий интервал наказания сохранился и по сей день. Это привело к тому, что принцип строго индивидуального и справедливого наказания почти не реализуется, в силу чего суд не в состоянии назначить наказание, учитывая характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного.

Еще одно негативное последствие уголовной правовой реформы связано с институтом освобождения от наказания. Несмотря на то, что в новом Уголовном кодексе содержится множество регулирований об освобождении от наказания, тем не менее, диапазон их применения весьма сужен, что вызывает множество негативных последствий. В законодательстве под предлогом избежания судебного произвола условное осуждение применяется только за преступления средней тяжести. Это привело к нежеланию возмещения ущерба, причиненному потерпевшему, лицом, совершившим тяжкое преступление.

В российской уголовной правовой реформе привлекает наше внимание одно обстоятельство: Законом о внесении изменений Уголовного кодекса РФ от 8 декабря 2003 г. исключена конфискация имущества. Трудно судить, какие цели при этом преследовались, но позитивных результатов ожидать трудно, поскольку положение это было весьма необходимо в борьбе с организованной преступностью, всё более сливающейся с экономическими интересами.

Также наше внимание по праву привлекает вопрос о рецидиве преступлений. Согласно монгольскому уголовному законодательству, повторное совершение преступления считается отягчающим составом преступления. Насколько известно, раньше РФ поддерживала эту позицию. Но Законом о внесении изменений Уголовного кодекса РФ от 8 декабря 2003 г. были внесены изменения принципиального характера. Рецидив преступления рассматривается в основном составе преступления, поскольку за ранее совершенное преступление было понесено наказание, считать рецидив отягчающим обстоятельством было бы, по мнению законодателей, несправедливым. В связи с этим вызывают профессиональный интерес и возможные негативные последствия такого законодательства. Так, в частности, наше внимание привлекает вопрос, как решались проблемы, связанные с обратной силой уголовного закона, поскольку в кругах монгольских юристов широко и активно обсуждается вопрос о возможности отмены отягчения наказания за рецидив преступления.

За 25 лет в УК МНР 1961 г. было внесено более 100 дополнений и изменений. Несмотря на это с 1 июля 1987 г. введена в действие новая редакция УК

В период демократических преобразований 1990-х гг. в УК Монголии были внесены новые существенные коррективы. Декриминализованы многие деяния, направленные против социалистического строя, идеологии и господствовавших в МНР социально-экономических отношений

В то же время появилось значительное количество новых составов, направленных против неизвестных ранее видов преступлений, в частности, характерных для рыночной экономики. Среди видов наказания в Монголии сохраняется смертная казнь, которая может быть назначена только совершеннолетним мужчинам.

Уголовный процесс в Монголии до конца 1980-х гг. почти ничем не отличался от советского уголовного процесса. С началом демократических преобразований провозглашен курс на переход от инквизиционного процесса к состязательному, в уголовно-процессуальное законодательство включен целый ряд новых демократических норм и институтов, соответствующих международным стандартам. Несмотря на это уголовный процесс в Монголии все еще носит обвинительный характер, состязательность и равноправие сторон не обеспечиваются [6].

Конституция 1992 г., вопреки преобладающей в мире практике, не закрепила принципа судебного контроля над арестами. Важно понимать - для содержания под стражей по-прежнему достаточно санкции прокурора.

В то же время Основной закон (п.14 ст.16) гарантирует гражданам право обжаловать в судебном порядке нарушения их прав и свобод, провозглашенных в Конституции, международных договорах; право не давать показаний против себя, членов своей семьи, родителей и детей; право на адвокатскую защиту, юридическую помощь, проверку доказательств, справедливый суд, личное участие в судебном заседании, кассационную жалобу и ходатайство о помиловании. Запрещается оказывать давление и применять силу, чтобы получить показания против себя самого. Согласно УПК любое лицо имеет право на адвоката с момента задержания, ареста или предъявления обвинения

Исходя из вышеизложенного считаем необходимым проведение сравнительного анализа, сравнительных исследований юристов Монголии и России, поскольку актуальность тематики неоспорима, к тому же это позволит обогатить багаж практических знаний.

Предлагаемая вниманию общественности работа будет полезна как ученым, так и практикам, проявляющим интерес к изучению правовых проблем участия России в интеграционных процессах Азиатско-Тихоокеанского региона, общей тенденции развития интеграционных процессов в современном мире.

Правовые системы государств АТР имеют значительные особенности, они сохранили уникальные правовые традиции и прошли длительный путь развития. Однако эти обстоятельства не препятствуют формированию правовых механизмов долгосрочного торгового, экономического и инвестиционного сотрудничества. Задача юридической науки состоит в том, чтобы, учитывая юридико-цивилизационные особенности стран АТР, предлагать адекватные правовые решения для достижения консенсуса при определении механизмов устойчивого и справедливого развития всех государств региона.

Литература

1. Вернадский Г.В. Монголы и Русь. М., 1997.
2. Конституция Монголии // Вестник государства. Монголия. Улан-Батор. 1992. Январь (перевод неофициальный).
3. Курс уголовного права Монголии. Совместный труд заслуженного деятеля права, д-ра, проф. Г. Совд вместе с В.Н. Маркеловым, В.С. Бейсеновым; Уголовное право Монголии. Ж.Авхиа и др. (на русском языке);
4. Криминогенная ситуация в Монголии в 2007 г. Улан-Батор, 2008. С. 18.
5. Нарангэрэл С. Правовая система Монголии. Улан-Батор, 2003. С.18.

Коррупция как дестабилизирующий фактор развития России и пути борьбы с нею на примере Японии и Сингапура

© *Н. И. Шаликова*
магистр юриспруденции
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

В настоящее время с уверенностью можно утверждать, что одним из главных дестабилизирующих факторов развития России является высокий уровень коррупции, пронизывающей все уровни государственной власти. По данным международной неправительственной организации Transparency International, ежегодно публикующей индекс восприятия коррупции, в 2014 г. Россия набрала 28 баллов и заняла 127 место в рейтинге. Такой же результат показали Азербайджан, Коморы, Гамбия, Ливан, Мадагаскар, Мали, Никарагуа и Пакистан [1]. Проводя сравнение с показателями прошлого года, мы приходим к выводу, что позиции России ничуть не изменились, а повышение места в рейтинге на шесть пунктов не что иное, как следствие отрицательной динамики показателей ряда других стран.

Мировой опыт борьбы с коррупцией показывает, что наиболее оптимальным вариантом является применение принципа лучшей практики. Рассматриваемый принцип понятен и достаточно эффективен, его сущность заключается в том, что мы выбираем страну, достигшую наиболее показательных результатов в борьбе с коррупцией, изучаем методы этой борьбы и анализируем возможность апробации указанных методов применительно к нашей правовой действительности.

В настоящей статье автор проанализировал две наиболее успешные антикоррупционные программы и на их основе сформулировал собственную программу борьбы с коррупцией. Для детального анализа зарубежного опыта борьбы с коррупцией, автором были выбраны ближайшие соседи России страны Азиатско-Тихоокеанского региона – Сингапур и Япония. Эти страны по праву признаны мировым сообществом в качестве наименее коррумпированных, в этой связи их положительный опыт вызывает наибольший интерес и представляется более реализуемым в российских условиях.

На сегодняшний день Сингапур представляет собой жёсткое авторитарное государство, занимающее лидирующие позиции в мировых рейтингах по отсутствию коррупции, экономической свободе и уровню развития [2]. Ключевыми слагаемыми успеха стратегии борьбы с коррупцией в Сингапуре следует считать следующее:

1. Создание и успешное функционирование Агентства по борьбе с коррупцией, директор которого подчинялся напрямую премьер-министру страны.

2. Реформирование антикоррупционного законодательства, в частности, принятие Акта о предотвращении коррупции, преследовавшего две цели: нейтрализацию коррупционных норм и ужесточение наказания за взысканность.

3. Увеличение уровня заработной платы чиновников, с целью предотвращения получения взяток

4. Построение государственной власти, основанной на принципе меритократии. Чиновниками в Сингапуре могут стать лишь умные, прогрессивно мыслящие и способные люди. Отбором потенциальных чиновников занимается агентство по борьбе с коррупцией. Вербовка происходит еще в школе, а далее в отношении будущей элиты осуществляется сопровождение, выражающееся в помощи при поступлении в университет, направлении на учебу и стажировку за границу, поощрении успехов. По этой схеме происходило поэтапное обновление чиновничьего аппарата, правильно выученными и воспитанными кадрами, некоторые из которых впоследствии становились сотрудниками агентства.

Таким образом, антикоррупционная политика Сингапура ярчайший пример политики кнута и пряника. Безусловно, сложно проводить сравнение между маленьким островным государством с населением в 4 млн. человек с Россией, имеющей иную историю и иные традиции. В то же время, пример Сингапура наглядно демонстрирует как на основе сильной политической воли, эффективного антикоррупционного законодательства и неподкупного независимого агентства всего за несколько лет минимизировать уровень коррупции.

Далее перейдем к рассмотрению программы борьбы с коррупцией на примере Японии. Опыт японской антикоррупционной политики интересен тем, что в этой стране испытан большой набор способов предупреждения коррупции [3]. Японцы активно изучают исторический опыт и новации борьбы с коррупцией в странах с глубокими демократическими традициями, нередко признавая их более эффективными, чем собственные. В последние годы очевидными стали достижения японской антикоррупционной политики. Подобный успех объясняется целой системой государственных мер предупреждения и пресечения коррупции, которая периодически пересматривается и адаптируется к веяниям времени.

Содержание антикоррупционной политики Японии составляют следующие элементы:

1. Осуществление правоохранительными органами Японии борьбы с коррупцией посредством использования исключительно уголовно-правовых норм (по аналогии с США).

2. Функционирование системы социально-правового контроля и морального воздействия на поведение политиков. Так, к примеру, в Японии на законодательном уровне предусмотрена регистрация лиц, в отношении которых выдвинуто обвинение в организованной преступной деятельности и коррупции. Факт подобной регистрации, как правило, доводится до сведения общественности через средства массовой информации. Кроме того, он является правовым основанием для установления контроля над поведением конкретного лица, источниками его доходов и может повлечь применение к нему ряда правоограничений, препятствующих совершению правонарушений, легализации и расходованию средств, добытых преступным путем, в том числе полученных в виде взяток.

3. Проведение эффективной кадровой политики. Справедливое проведение кадровой политики и защита интересов служащих возложены на Совет по делам персонала, который подотчетен кабинету министров, но формируется главой правительства с согласия обеих палат парламента.

4. Создание достаточных условий для обеспечения стабильности положения государственного служащего, ему не грозит потеря места из-за политических потрясений, а если он не допускает грубого нарушения своих обязанностей, то имеет реальную возможность продвижения по службе в соответствии с деловыми качествами.

Полагаем, что применительно к отечественной правовой действительности наиболее адаптивным является именно японский опыт борьбы с коррупцией. Это подтверждается рядом факторов, во-первых, Японии, также как и России довелось пережить всплеск преступности в сложной социально-экономической, внутривластной и национально-психологической обстановке, сложившейся в первый послевоенный период, а во-вторых, ментальность японцев и россиян во многом схожа.

Подводя итог проведенному исследованию, полагаем, что залог успеха азиатских стран в борьбе с коррупцией, кроется в следующем. Во-первых, в стране должны быть установлены ясные и четкие методы работы и принятия решений, а также обеспечена максимальная прозрачность принимаемых властных решений, как только общественность осознает, что не существует возможности влиять на правительственные решения путем дачи взяток, коррупции станет меньше. Во-вторых, чиновники должны подавать личные примеры безупречного поведения на самом высоком уровне, чтобы поддерживать свой моральный авторитет, необходимый для борьбы с коррупцией. Следовательно, неподкупность должна быть ключевым критерием, основной целью политических лидеров. В-третьих, необходимо наличие гарантий, что именно признание личных и профессиональных заслуг, а не родственные связи или политическое покровительство, должно быть определяющим фактором при назначении на должности. Использование семейных связей подрывает доверие к государственной службе, к ее эффективности и беспристрастности. Напротив, признание заслуг гарантирует, что на соответствующий пост будет назначен квалифицированный специалист. В-четвертых, основное правило - соблюдать принцип неподкупности и увольнять запятнавших свою репутацию должностных лиц. Пресса играет важную роль в предании гласности случаев коррупции и деталей наказания, чтобы информировать общественность относительно последствий коррупции. Это позволит создать атмосферу честности и доверия к государственной службе, а также закрепить принцип неотвратимости наказания за коррупцию, т.к. борьба с коррупцией зависит от системы ценностей политических лидеров, государственной службы и общества. В-пятых, необходимо создание эффективного, работающего на принципе честности и преданности своему делу органа по борьбе с коррупцией, и защита информаторов, сообщающих о случаях коррупции. В-шестых, необходимо минимизировать количество необходимых для документов подписей. Это уменьшит возможности для коррупции. В-седьмых, необходимо использовать законы таким образом, чтобы распространить их действие на должностных лиц с целью выяснения источников их доходов. Если они не могут пояснить источник дополнительных финансовых поступлений, есть все основания предполагать, что их источником является коррупция.

Литература

1. Индекс восприятия коррупции за 2014 г. Transparency International. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.transparency.org/> (дата обращения: 18.04.2015 г.)

2. Хонг Марк. Сингапур - страна, победившая коррупцию. [Электронный ресурс]. URL: http://world.ng.ru/azimuth/2000_05_18/6sing.htm (дата обращения: 15.04.2015 г.)

3. Законодательство Японии в сфере борьбы с коррупцией. [Электронный ресурс]. URL: <http://crime.vl.ru> (дата обращения: 18.04.2015 г.)

Должностные преступления и некоторые вопросы оптимизации уголовно-правового регулирования (на примере РФ и Японии)

© Л. В. Шеметова
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Самым главным условием благополучной жизни общества в любом государстве является целостное и динамичное развитие системы социальных норм, в том числе и уголовно-правовых. И каждый отдельный человек принимает решение: соблюдать эти социальные нормы или нарушать их. Отличительная особенность должностных преступлений состоит в том, что они совершаются людьми, которые сами призваны соблюдать и охранять законы [2, с. 3].

Согласно результатам анализа статистических показателей о состоянии преступности в России за период с 2010 по 2014 гг. должностная преступность в целом сокращается. Так, в Республике Бурятия, за январь-февраль 2015 года было совершено два преступления по ст. 285.УК РФ (Злоупотребление должностными полномочиями), одно преступление по ст. 290 УК РФ (Получение взятки), пять преступлений по ст. 291 УК РФ (Дача взятки). Тогда, как за совершение аналогичных преступлений за период с января по декабрь 2014 года составило в количественном эквиваленте: 17, 10 и 16 преступлений соответственно указанным статьям УК РФ [см. 3]. Но несмотря на статистику преступности задачи по совершенствованию уголовно-правового регулирования в российском обществе остаются актуальными и в настоящее время.

Сравнительное правовое изучение уголовного законодательства зарубежных стран наделяет возможностью улучшать российскую уголовно-правовую систему. Думается, что основным элементом уголовно-правового регулирования в любой стране является уголовно-правовая норма, и в частности, уголовный закон.

В.М. Савицкий указывает на то, что «дефинитивные нормы, может быть, и удлиняют законодательство, если иметь в виду чисто количественную сторону дела. Зато совершенно очевидно, что они в большей степени способствуют правильному пониманию и применению закона, а значит, улучшают качество и весь механизм правового регулирования» [5, с. 64]. И с этим трудно не согласиться.

В уголовном кодексе Российской Федерации институт должностных преступлений представлен в главе 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления». Какие ориентиры для России можно выделить в уголовно-правовом опыте Японии?

Особенность исторического развития уголовной юстиции, равно как и всей правовой культуры Японии, заключается прежде всего в ее обособленности (до XIX в.) от правового влияния западных культур. Когда же такое влияние все-таки осуществилось, японцы смогли органически соединить традиции страны и современный западный прагматизм [8, с. 7].

Уголовный кодекс Японии 1907 г. вступил в силу 1 октября 1908 г. и с известными дополнениями, действует и в настоящее время [8, с. 13]. Институт должностных преступлений Японии представлен главой 25 «Преступления взяточничества». Скорее всего, заглавие обусловлено тем, что шесть из десяти статей этой главы УК описывают составы взяточничества. Возвращаясь к рассуждению В.М. Савицкого, хочется отметить, что в УК РФ, как и в УК Японии отсутствует дефинитивная норма, формулирующая понятие должностного преступления. В связи с чем представляется целесообразным дать следующее определение должностного преступления, соответствующее современной реальности: «Должностным преступлением является умышленное либо неосторожное или небрежно совершенное должностным лицом действие (бездействие), повлекшее причинение материального и иного ущерба и(или) существенное нарушение прав граждан и(или) организаций либо охраняемых законом интересов общества и(или) государства».

Еще одним немаловажным вопросом оптимизации уголовно-правового регулирования является классификация должностных преступлений, и соответственно последующая квалификация этих преступлений.

Согласно УК Японии к преступлениям и соответствующим наказаниям за их совершение, состоящим во взяточничестве отнесены следующие из них: ст. 193(Злоупотребление присвоенной по должности властью со стороны публичного должностного лица); ст. 194 (Задержание или заключение под стражу в результате злоупотребления присвоенной по должности властью со стороны особого публичного должностного лица); ст. 195 (Насилие либо оскорбительное и дурное обращение со стороны особого публичного должностного лица); ст. 196 (Причинение смерти или телесных повреждений в результате злоупотребления присвоенной по должности властью со стороны особого публичного должностного лица); ст. 197 (Получение, требование или предварительное получение взятки); ст. 197-II (Передача взятки третьему лицу); ст. 197-III (Получение взятки при отягчающих обстоятельствах и последующее получение взятки); ст. 197-IV (Получение взятки за посредничество); ст. 197-V (Конфискация взятки и дополнительное взыскание), ст. 198 (Дача взятки и дача взятки за содействие) [см. 8, с. 117-123]. В плане классификации наиболее подробно должностные преступления представлены в УК РФ. В отличие от УК Японии данные преступления классифицируются по УК РФ в главе 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» [см. 7, с.161-169].

Анализируя составы должностных преступлений, представленных в главе 30 УК РФ, думается возможным выделить следующие последствия их совершения:

- во-первых, все должностные преступления несут в себе латентный коррумпированный характер, в связи с чем в стране развивается теневая экономика и теневая политика (когда ключевые решения начинают приниматься не в интересах российского общества, а в интересах частных лиц);
- во-вторых, снижается эффективность и результативность на всех уровнях власти государственного управления;
- в-третьих, в стране появляются коррумпированные собственники-монополисты, что приводит к резкому социальному расслоению;
- в-четвертых, государственный бюджет используется не во благо государства и общества в целом.

Предполагается, что, исходя из вышеперечисленных последствий совершения должностных преступлений, сами эти преступления следует отнести к экономическим преступлениям, а не к преступлениям против государственной власти. Ведь если бы у должностных преступлений не было материальной подоплеки в качестве мотива совершения должностного преступления, то взяточничества и коррупции, как таковых, не существовало бы вовсе.

В мировом сообществе Япония признана одной из наиболее благополучных стран в отношении борьбы с коррупцией. Японский опыт борьбы с коррупцией доказывает, что отсутствие единого кодифицированного акта, направленного на борьбу с коррупцией, не препятствует высокоэффективному решению данной проблемы. Нормы антикоррупционного характера содержатся во многих национальных законах: «О выборах общественных должностных лиц» (1950 г.) [10], «О парламенте» (1950 г.) [11], «О местном самоуправлении» (1947 г.) [12].

В Японии приоритетными мерами по борьбе с коррупцией являются меры политического воздействия (подотчетность политического руководства, динамично развивающаяся система финансирования политических партий и компаний), реформирование государственной службы (достойная оплата труда, система стимулирования, принцип меритократии); обеспечение гражданских прав и свобод (система социально-правового контроля и активное воздействие на представителей политической власти со стороны гражданского общества).

Эти данные зарубежного опыта борьбы с коррупцией наглядно показывают, в каких направлениях можно разрабатывать и совершенствовать систему уголовно-правового регулирования в нашей стране. В качестве правового инструмента в нашей стране действует ФЗ № 273 «О противодействии коррупции», и, в частности, разработаны в ст. 13.3 данного закона, меры по предупреждению коррупции, которые могут приниматься в организации: определение подразделений или должностных лиц, ответственных за профилактику коррупционных и иных правонарушений; сотрудничество организации с правоохранительными органами; разработка и внедрение в практику стандартов и процедур, направленных на обеспечение добросовестной работы организации; принятие кодекса этики и служебного поведения работников организации; предотвращение и урегулирование конфликта интересов; недопущение составления неофициальной отчетности и использования поддельных документов [9]. Но эффективная работа указанных контрмер борьбы с коррупцией представляется возможной лишь при действии оптимальной системы санкций, причем как для физического, так и для юридического лица.

Невозможно не обратить внимания на то, что в действительности эффективным является принятие мер ответственности к юридическому лицу за совершение коррупционного правонарушения, которое не освобождает от ответственности за данное коррупционное правонарушение виновное физическое лицо. Привлечение к уголовной или иной ответственности за коррупционное правонарушение физического лица не освобождает от ответственности за это коррупционное правонарушение юридическое лицо. В случаях, предусмотренных законодательством РФ, данные нормы распространяются на иностранные юридические лица [6].

Анализ санкций за совершение должностных преступлений по УК РФ предрасполагает прийти к выводу, что размерность штрафных санкции, применяемых в качестве уголовного наказания за совершение должностных преступлений, слишком высока. Думается, что оптимальным решением данной проблемы будет штраф в размере, эквивалентном размеру денежной взятки или же размеру материального ущерба, причиненного вследствие совершения того или иного должностного преступления. Становится очевидным, что с уменьшением размера штрафных санкций, уголовно-правовое воздействие самих санкций станет неприемлемым в борьбе с должностной преступностью в целом. В этом случае следует ужесточить все санкции в отношении должностных лиц, совершающих преступления, а именно: лишать должностных лиц занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и лишать навсегда.

Отметим, что для повышения эффективности борьбы со взяточничеством уголовный закон России предусматривает освобождение от уголовной ответственности за дачу взятки, «если оно активно способствовало раскрытию и(или) расследованию преступления и либо имело место вымогательство взятки со стороны должностного лица, либо лицо после совершения преступления добровольно сообщило о даче взятки органу, имеющему право возбудить уголовное дело» [7, с. 167]. В отличие от российского УК, в уголовном кодексе Японии не предусмотрено освобождение от уголовной ответственности за дачу взятки. В этом несомненно есть преимущество уголовного закона РФ перед УК Японии.

Кроме того, примечание ст. 291.1 (Посредничество во взяточничестве) УК РФ гласит: «лицо, являющееся посредником во взяточничестве, освобождается от уголовной ответственности, если оно после совершения преступления активно способствовало раскрытию и (или) пресечению преступления и добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о посредничестве во взяточничестве.» [7, с. 168].

Эти два примечания к ст.291 и к ст. 291.1 УК РФ однозначно являются выражением принципа гуманизма уголовного закона России и способствуют высокоэффективной борьбе с должностной преступностью, выполняя предупредительную функцию УК РФ и пресекая рецидив должностной преступности.

Учитывая опыт Японии, российским исследователям будет полезным убедиться, что исключительная эффективность японского уголовного права объясняется не столько разработанностью правовых институтов, которые порой уступают российским аналогам, и тем более – не тонкой юридической техникой, сколько соответствием правовой системы устоям общества, его традициям, социальным поведенческим стереотипам, этическим воззрениям. Успехи уголовной политики Японии объясняются использованием в борьбе с преступностью не одних только уголовно-правовых мер, не усилением уголовной репрессии, а применением всех средств, имеющихся в распоряжении общества [9].

Литература

1. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. М.: Юридическая литература, 1975.
2. Решетников Ф.М. Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. М.: Юрид. лит., 1996. 432 с.
3. Портал правовой статистики. Генеральная прокуратура Российской Федерации. URL: <http://crimestat.ru> [электронный ресурс].
4. Прокуратура Республики Бурятия [электронный ресурс]. URL: prokuratura-rb.ru.
5. Савицкий В.М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии). М.: Наука, 1987 288 с.
6. Тишин А.П. Противодействие коррупции: Минтруд рекомендует // Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение. 2013. № 12.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации: текст с изм. и доп. на 1 сентября 2014 г. М.: Эксмо, 2014. 208 с. (Законы и кодексы)
8. Уголовный кодекс Японии / науч. ред. А.И. Коробеев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 226 с.
9. Федеральный закон от 25.12.2008 № 273 – ФЗ (ред. От 22.12.2014) «О противодействии коррупции» (25 декабря 2008 г.) [электронный ресурс]. URL: www.consultant.ru.
10. URL: <http://law.-e-gov.go.jp/htmldata/S25/S25HO0100.html> (дата обращения 22.05.2014). - Об избрании на общественные должности: Закон Японии № 100 от 15 апреля 1950 г.
11. URL: <http://law.-e-gov.go.jp/htmldata/S22/S22HO079.html> (дата обращения 22.05.2014) – О парламенте: Закон Японии № 79 от 30 апреля 1947 г.
12. URL: <http://law.-e-gov.go.jp/htmldata/S22/S22HO067.html> (дата обращения 22.05.2014). – О местном самоуправлении: Закон Японии № 67 от 17 апреля 1947 г.

Система наказаний в Уголовном кодексе России и Китая: сравнительно-правовой анализ

© А. Ц. Шойдокова
студент 3-го курса юридического факультета
ВСФ «РГУП»
Россия, г. Иркутск

Сравнительное правоведение позволяет подойти под более широким углом зрения к решению различных вопросов юриспруденции. Еще Марк Ансель отмечал, что исследование зарубежного права «открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права» [1, С.134].

Система наказаний как самостоятельный институт занимает особое место в науке уголовного права и на практике. Невозможно представить государство, которое борется с преступностью без четкой и обоснованной системы наказаний. Сравнительное исследование такого важнейшего уголовно-правового института, как система наказаний, на примере России и Китая, позволяет увидеть особенности становления и развития системы наказаний. В современном мире усиливаются процессы миграции, особенно между соседними странами, которыми являются Россия и Китай. А это фактор, который влияет не только на характер преступности, но и вызывает необходимость поиска оптимальных средств реагирования, которыми являются наказания.

Перед тем, как приступить к правовому анализу, следует остановиться на определении понятия системы наказаний. Первые попытки научного определения понятия системы наказания были предприняты в досоветской России. Так, Н.С. Таганцев систему уголовных наказаний определял как совокупность карательных мер данного кодекса в их взаимном соподчинении или соотношении. Он считал, что установление такой лестницы имеет существенное значение для законодателя и еще более для судьи. Первому такая лестница облегчает выбор наказаний для отдельных деяний соответственно их значению для правового порядка, а для судьи она создает возможность исполнять излагаемую на него законом обязанность, соизмерять наказуемость с обстоятельствами отдельного преступления, делая возможным переход от одного вида или рода наказаний к другому [3, С. 1219].

На сегодняшний день в науке уголовного права существенных отличий в определении понятия системы наказаний нет. Большинство ученых определяют систему наказаний, как предусмотренный уголовным законом внутренне упорядоченный, исчерпывающий перечень видов наказаний, который назначается судом соответственно степени тяжести совершенного общественно опасного деяния. Среди них такие российские ученые, как П.Г. Пономарев, С.М. Кочои, В.П. Ревин, А.И. Коробеев. Система уголовных наказаний, как и любая другая система, должна отвечать определенным требованиям:

- она представляет собой нечто единое и целое, состоящее из исчерпывающего перечня взаимосвязанных элементов;
- она предполагает расположение этих элементов в определенном порядке, последовательности, ступенчатости;
- она строится на началах не только взаимосвязанности, целостности и единства, но и взаимодополняемости и взаимозаменяемости входящих в него видов наказаний [2].

Действующие системы наказаний России и Китая установлены Уголовным кодексом Российской Федерации 1996 года [5] (далее – УК РФ) и Уголовным кодексом Китайской народной республики 1997 года (далее – УК КНР) [6].

УК РФ 1996 года предусматривает две системы наказаний: основная, или полная, и дополнительная, или усеченная (для несовершеннолетних). В концепции рассматриваемой проблематики представляется целесообразным рассмотреть основную, или полную систему наказаний (ст. 44 УК РФ), которая включает в себя следующие виды наказаний: 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, принудительные работы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы и смертная казнь. В статье 33 УК КНР предусмотрены такие виды наказаний, как надзор, арест, срочное заключение, бессрочное заключение и смертная казнь, штраф, лишение политических прав и конфискация имущества. Наряду с наказаниями применяется в качестве самостоятельной и дополнительной меры наказания высылка из страны к иностранным лицам, совершившим преступление. Сравнительный перечень системы наказаний России и Китая представлен ниже в таблице.

Таблица 1

Система наказаний УК РФ	Система наказаний УК КНР
Штраф (ст.46). Основной и дополнительный вид наказания.	Надзор (ст.38-41). Основной вид наказания.
Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47). Основной и дополнительный вид наказания.	Краткосрочный арест (ст.42-44). Основной вид наказания.
Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст.48). Дополнительный вид наказания.	Срочное лишение свободы (ст. 45-47). Основной вид наказания.
Обязательные работы (ст. 49). Основной вид наказания.	Пожизненное лишение свободы (ст. 46-47). Основной вид наказания.
Исправительные работы (ст.50). Основной вид наказания.	Смертная казнь (ст.48-51). Основной вид наказания.
Ограничение по военной службе (ст.51). Основной вид наказания.	Штраф (ст.52,53). Дополнительный вид наказания.
Ограничение свободы (Ст.53). Основной и дополнительный вид наказания.	Лишение политических прав (ст.54-58). Дополнительный вид наказания.
Принудительные работы (ст.53.1). Основной вид наказания.	Конфискация имущества (ст.59-60). Дополнительный вид наказания.
Арест (ст.54). Основной вид наказания.	Высылка из страны иностранных лиц (ст.35). Дополнительный вид наказания.
Содержание в дисциплинарной воинской части (ст.55). Основной вид наказания.	
Лишение свободы на определенный срок (ст.56). Основной вид наказания.	
Пожизненное лишение свободы (ст. 57). Основной вид наказания.	
Смертная казнь (ст.59). Основной вид наказания.	

Системы наказаний в уголовном законодательстве России и Китая построены по принципу от менее строго к более строгому. Профессор П.Г. Пономарев отмечает, что данный принцип имеет важное практическое значение. Во-первых, он предполагает необходимость применения того же принципа при конструировании альтернативных санкций за конкретное общественно опасное деяние. Во-вторых, исходя из рассматриваемого принципа, суды обязаны сначала рассматривать возможность применения наиболее мягкого, а затем – более

строго наказания [4, С. 73]. Именно этот принцип позволяет сказать, что уголовный закон носит гуманистический характер, который ориентирует на более эффективное исполнение целей наказания.

Системы наказаний России и Китая имеют отличительные особенности. В первую очередь, это выражается в количестве имеющихся наказаний в действующем законодательстве России и Китая. На сегодняшний день в УК РФ существует 13 видов наказаний, из них 9 применяется только в качестве основных, 3 – в качестве как основных, так и дополнительных и только 1 вид наказания применяется только в качестве дополнительного. В УК КНР имеется 9 видов наказаний, из которых 5 являются основными, 3 – дополнительными и 1 вид наказания может применяться в качестве самостоятельного или дополнительного. Для четкого понимания отличий видов наказаний, следует разделить их на группы по характеру причиняемых осужденному ограничений и для их систематизации проанализировать в форме таблицы.

Таблица 2

Группы	УК РФ	УК КНР
Наказания, связанные с изоляцией от общества и не связанные	Всего наказаний 4: арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы.	Всего наказаний 4: надзор, краткосрочный арест, срочное лишение свободы, бессрочное лишение свободы.
Наказания, не связанные с изоляцией от общества	Всего 8: 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, принудительные работы.	Всего 3: денежный штраф, лишение политических прав, конфискация имущества.
Наказания имущественного характера	Всего 1: штраф	Всего 2: денежный штраф, конфискация имущества
Наказания, связанные с профессиональными и иными личными ограничениями	Всего 6: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, обязательные работы, исправительные работы, принудительные работы, ограничение по военной службе.	Всего 1: лишение политических прав
По временным показателям (срочные)	Всего 10: штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, принудительные работы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок.	Всего 5: надзор, краткосрочный арест, срочное лишение свободы, денежный штраф, лишение политических прав.
По временным показателям (бессрочные)	Всего 3: лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, пожизненное лишение свободы, смертная казнь.	Всего 2: бессрочное лишение свободы, смертная казнь.

Сравнительный анализ отдельных аспектов системы наказаний позволяет сформулировать ряд выводов. Системы наказаний рассматриваемых стран, несмотря на имеющиеся отличия, близки по вариативности и содержанию представленных наказаний. В России и Китае есть наказания, связанные с изоляцией от общества, наказания имущественного характера и наказания, связанными с другими ограничениями. И данная схожесть в отдельных элементах системы наказаний вполне объяснима потому, что современные правовые системы стремятся к унификации, глобализируется пространство, вырабатываются единые стандарты.

При более детальном изучении некоторые элементы системы наказаний Китая могут рассматриваться на предмет их заимствования, хотя на настоящем этапе в уголовном законодательстве России система наказаний дополнений не требует.

Литература

1. Бокова И.Н., Рудаков С.А. Уголовная ответственность за кражу в странах дальнего зарубежья // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2005. №1. С. 134.
2. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2 [Электронный ресурс] / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. URL: <http://www.juristlib.ru>.
3. Таганцев Н.С. Лекции по уголовному праву. Часть общая. Вып.4 СПб., 1892. С.1219.
4. Пономарев П.Г. Возможности оптимизации системы наказаний // Проблемы реформы законодательства Российской Федерации: материалы науч. конф. М., 1992. С. 73-75
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. №63 – ФЗ (ред. от 30 марта 2015).
6. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики 1997 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.asia-business.ru>. (дата обращения 20 марта 2015г.

Study on Community Correction System in China

© Liu Hongfeng
School of Criminal Justice of China
University of Political Science and Law,
Пекин

I. Definition, Characteristics and Scope of Application of Community Correction

(I) Definition of community correction in China

“Community correction” is a borrowed word to China. It is a concept borrowed and translated from the English phrase “community corrections” or “community-based corrections” in 1980s. Specifically, in the *Introduction to Offender Corrections* (1987) drafted by Clemens Bartollas, an American criminologist, and translated by Long Xuequn, the author discusses the “community-based corrections” [1], and then the term “community correction” [1] was used by more and more scholars subsequently. In the *Criminology Dictionary* (1995) compiled by Kang Shuhua et al, the entry “community correction system” drafted by Wang Ping is included [2]. In the *Circular about Pilot Work of Community Correction* issued jointly by the Supreme People’s Court, the Supreme People’s Procuratorate, the Ministry of Public Security and the Ministry of Justice in 2003, the official definition of community correction is formally put forward, namely, “Community correction is an execution mode of non-imprisonment criminal punishments in contrast with prison correction, and it refers to the execution of non-imprisonment criminal punishments of placing the criminals meeting statutory requirements in communities, and special organs of the state, with the assistance of the relevant social organizations, non-governmental organizations and social volunteers, correct their criminal psychology and bad habits within the period determined by the judgment, ruling or decision, and help them return to society successfully”. Such description is relatively comprehensive and scientific, but it is not clear enough as to who is the applicable target. In the *Opinions about Organizing Social Power to Participate in Community Correction Work* jointly issued by the Ministry of Justice, the Office of the Central Committee for Comprehensive Management of Public Security, the Ministry of Education, the Ministry of Civil Affairs, the Ministry of Finance and the Ministry of Human Resources and Public Security on November 14, 2014, the definition of community correction is further developed, which is the latest and most complete definition of community correction up to now. This paper substantially adopts this definition, namely: community correction system is an execution mode of criminal executing punishments where offenders subject to surveillance, probation, parole, temporary service outside prison are put into communities, and designated enforcement authorities correct their criminal psychology and bad habits within the period determined by the judgment, ruling or decision, and help them return to society successfully, with the assistance from relevant non-governmental groups, social organizations and social volunteers”.

(II) Characteristics of Community Correction in China [3]

Community correction shares the same nature with prison correction, i.e. a system for executing punishments, even though in a non-prison way. Different from the incarceration punishment taken in prisons, community correction takes legally eligible offenders to the society for supervision, management, education and correction. Such non-prison method for punishment execution is a distinct characteristic of community correction. As to degree of supervision, community correction supervises and manages the offenders in an efficient manner to ensure each corrective measure is implemented effectively. Meanwhile, offenders enjoy some freedom in work and life when being put in an open social environment. As to correction execution work, both professional law-enforcement teams and considerable social force will take part therein. The community correction work is based on community, focuses on community, and depends on grassroots organizations. It gives full play to functions of each department concerned to carry out the policies and measures concerned and make it possible for offenders serving in community to return to the society successfully. Generally speaking, community correction system is based on the traditional non-prison punishment system in China but it goes further to form a new system integrating education, correction, supervision, management and assistance in social adaptability, where punishments are executed without shutting the offenders in prison. A new punishment execution system is thus established in China where imprisonment punishments and non-prison punishments are coordinated, integrated and mutually supportive.

(III) Scope of Application of Community Correction in China

In accordance with Article 258 of the *Criminal Procedure Law of the People's Republic of China* as amended in 2012, a convict who is sentenced to supervision without incarceration, is granted probation or parole, or temporarily

serves a sentence outside an incarceration facility shall be subject to community correction, which shall be executed by a community correction institution.

1. Surveillance punishment: surveillance is a punishment meted out by the People's Court to be executed by community correction organizations to restrain certain liberty of the offenders and put them under supervision of the persons without being sent behind bars. Surveillance is the lightest principal punishment in Chinese punishment system and also a unique punishment originated in China [4]. The characteristic of surveillance is that offenders subject to surveillance stay in their current company or place of residence to work and get equally paid in the work rather than being incarcerated. The term of surveillance ranges from more than three months to less than two years, or no more than three years in case of combined punishment for several offenses.

2. Probation: probation is a punishment where punishment given by original sentence is not executed on a conditional basis, but remains executable during a certain period of time. Probation is applicable to offenders that are sentenced to detention or a fixed term of imprisonment of less than 3 years. Probation may be granted based on the offenses committed and repentance performance in case application of probation would indeed do no harm to the society. In case of no violation of laws related to revocation of probation within the probationary period decided by the People's Court, the punishment in original sentence will not be executed.

3. Parole: parole means early and conditional release of offenders subject to a fixed term of imprisonment that have served more than 1/2 of the original term of punishment sentenced, or offenders subject to life sentence that have actually served more than 13 years, to the extent that they carefully follow the regulations of the prison, receive education for correction, truly show repentance and may not commit offenses again. In case no causes for revocation stated by laws are identified within the parole period, the punishment not taken shall be deemed to have been executed.

4. Temporary service outside prison: temporary service outside prison is a special way of execution taken when it is not appropriate to execute the punishment in prison or otherwise by punishment execution bodies since the offenders are found in special circumstances specified by laws. The term of temporary service outside prison shall be calculated into the term of punishment. According to Article 254 of the Criminal Procedure Law of the People's Republic of China, under any of the following circumstances, a convict sentenced to life imprisonment, fixed-term imprisonment or limited incarceration may temporarily serve his or her sentence outside an incarceration facility: (1) The convict suffers a serious illness and needs to be released on bail for medical treatment; (2) The convict is a pregnant woman or a woman who is breastfeeding her own baby; or (3) The convict cannot live by himself or herself, and it will not cause any danger to the society for the convict to temporarily serve his or her sentence outside an incarceration facility. Under item (2) of the preceding paragraph, a convict sentenced to life imprisonment may temporarily serve his sentence outside an incarceration facility.

II. Current Community Correction System in China

It is not long ago when community correction is proposed and established in China as a punishment execution system. However, fast development and positive results are seen within such a short period of time and the community correction system is basically formed.

(I) Development and history of community correction system in China

It is in recent more than ten years that China combines the system of surveillance, probation, parole and temporary service outside prison with "community". The concept of community correction was introduced to China in 1980s from the western countries. In 2003, pilot program for community correction was initiated nationwide [5] and extended much more widely in 2005. On February 25, 2011, the 19th meeting of the standing committee of the 11th National People's Congress of the People's Republic of China passed the *Amendment (VIII) to the Criminal Law of the People's Republic of China*, where community correction system was officially established in laws, which signified that community correction system has officially become a part of the punishment system in China as specified by the Criminal Law.

(II) Current community correction system in China

1. Community correction in China has made great achievements. The modification to the Criminal Law and Criminal Procedure Law of China recognizes the legal status of community correction. Other regulations, implementation methods and rules at department levels are also published accordingly. A more developed and complete *Community Correction Law* is under study and preparation. Since community correction, as a light punishment, emphasizes educational correction and assistance, it is beneficial for the offenders to get back to society and there is little chance that offenders so corrected would commit offenses again. Statistics show that the rate of recidivism during correction period for offenders subject to community correction is 0.19%. As community residents heighten their legal awareness and have a better understanding of community correction, the public take a supportive position on community correction work and syndrome of community correction resistance occurred among residents of western countries are not widely seen in China [6].

2. Problems still exist in community correction in China due to its short period of history, mainly including limited fund supports, less-developed legislation and shortage of community correction workers. A formal, multi-level, scientific and rational fund support system covering the whole nation has not been established in China and fund shortage is widely seen in a large number of regions. Many sound correction measures and hardware facilities are far from being implemented effectively. According to legislations, community correction system must be regulated by the laws and regulations issued by the legislature of the nation while China has yet to publish a specific law of community correction that is all-round and comprehensive. At the meantime, specific working procedures regarding community corrections vary with regions. More highly qualified, stable and specialized workers are required to take part and join in community correction.

III. The main body and content of the implementation of community correction in China

(I) The main body of the implementation of community correction in China

According to the provisions of the *Measures for the Implementation of Community Correction* implemented in 2012, the judicial administrative organs shall be responsible for the guiding, managing, organizing and implementing of the community correction. For the defendant and the criminal conforming to the applicable conditions of community correction, the People's Court make judgment, ruling or decision to them in accordance with the law. The People's Procuratorate exercise legal supervision of each law enforcement link of community correction in accordance with the law. For a person under community correction violating public security management regulations or committing a crime again, the Public Security Organ shall lawfully and timely deal with them. The community correction organizations of the judicial administrative organ of the county level shall supervise, manage, educate and help the persons under community correction. The Judicial Office undertakes the daily work of community correction. Social workers and volunteers participate in the community correction work under the guidance of the community correction organizations. The relevant departments, the villagers' (neighborhood) committees, the units, schools, family members or guardians, or guarantors of the persons under community correction shall assist the community correction organizations in community correction work.

(II) Content of the community correction in China

The community correction aims at transforming the community inmates into law-abiding citizens mainly through the three tasks of implementing supervision and management, education and correction and social adaptive support.

1. Supervision and management: strengthen the regulation of community inmates and prevent the community inmates from escaping from management or missing the management and committing a crime again through the formulation and implementation of such supervision systems of the registering of community inmates, change of residence place, asking for leave and reporting back from leave of going out, education and study, and through setting up the correcting group made up of the judicial offices, the villagers' (neighborhood) committees, and the units, schools, family members or guardians, guarantors and social volunteers of the community inmates .

2. Education and correction: help the community inmates to set up the correct values, improve the moral cultivation, strengthen the consciousness of laws and social ethics, acknowledge their guilt and show repentance, and observe disciplines and obey laws consciously through the carrying out of ideological education, legal education, social morality education to the community inmates. Correct their criminal mentality and bad behavior and habits through such psychological correction as case correction, psychological health education, psychological counseling and treatment. Help the community inmates to repair their social relations through organizing the community inmates with labor ability to participate in community service,.

3. Social adaptive support: in view of the difficulties the community inmates meet in life and work, implement social adaptive support measures and help the community inmates to return to society smoothly .

(III) Implementation procedures of community correction in China

The implementation procedures of community correction in China is the specific practice of the implementation of community correction of criminals, mainly based on the *Measures for the Implementation of Community Correction*.

1. Investigation and evaluation before the community correction. For the defendants and criminals to be applied the community correction, if it is needed to investigate their effect on the community, the People's Court, the People's Procuratorates and the Public Security Organs and prisons can entrust the investigation and evaluation to the judicial administrative organs at the county level, and form the evaluation opinions by investigating such matters as the dwelling place, family and social relationships, consistent performance, the consequences and influence of the criminal behavior, the opinions of the committee of the village (neighborhood) of the residence of the defendant or the criminal and the opinions of the victim and the matters to be banned, and timely submit the evaluation opinions to the entrusted organs.

2. Criminals transferred to community correction. The persons under community correction shall report to the judicial administrative organ at the county level the day of the enforcement of the judgment or ruling of the People's Court or within ten days from the day of leaving the prison. The judicial administrative organ at the county level shall go through the receipt formalities for them, and inform them to go to the designated judicial office to accept community correction. The persons under community correction of the temporary service of sentence outside prison shall be escorted to their residence by workers of prison or jail, who shall go through the handing-over procedures with the judicial administrative organ at the county level. If the temporary service of sentence outside prison is decided by the People's Court, the judicial administrative organ shall send workers to the court to go through the handing-over procedures.

3. The implementation of community correction. The judicial office shall determine specialized correction groups, formulate corrective plans, set up executive files for community correction for the persons under community correction after community inmates are registered. The persons subject to community correction shall, on a regular basis, report to the office of justice information on the compliance with discipline and laws, the acceptance of supervision and administration, as well as the participation in education and study, community services and social activities.

4. Removal of community correction. When the correction term of the persons under community correction terminates, the judicial office shall remove the announcement of the community correction. The announcement shall be hosted by the judicial office staff in public in accordance with the prescribed procedures. When the correction term of the people under community correction of the temporary service of sentence outside prison terminates, the prison and the detention house shall go through the releasing formalities for them.

IV. Significance of China's community correction system

Community correction system is a kind of system in which criminals with minor circumstances of crime and with light subjective evil shall not be taken into custody but shall be put under the community correction in society in accordance with the law. This system, which is conducive to check crimes from the source and reduce violations of laws and crimes, fully shows the requirement for the progress of human civilization and also conforms to the trend of the world. This system educates, rehabilitates and supports the community inmates through integrated use of social forces. And enriching the means and methods of corrections is conducive to the rational allocation of executive resources, complement each other of the imprisonment and community correction, reduce judicial cost, and enhance penalty efficiency. By using the mechanisms of supervision, management and education correction, the community correction system let the community inmates to accept education and correct bad habits, and enhances the sense of security of the masses. The community correction system let criminals keep normal family and social life, increase their sense of family responsibility and social responsibility, promote the family harmony, increase the harmonious factors to the maximum extent, reduce the disharmonious factors to the maximum extent, and has made positive contributions to maintaining social stability. The community correction system has obtained good political effect, legal effect and social effect, has filled the gaps of the execution system of non-confinement penalty in China, has smoothed the link-up with the execution system of imprisonment penalty, and has great significance for establishing and perfecting China's execution system of penalty.

Literature

1. See (American) Clemens Bartollas (author), Long Xuequn (translator), *Introduction to Offender Corrections*, p55-152, Beijing, Qunzhong Press, 1987.
2. Kang Shuhua, Wang Dai, Feng Shuliang, *Chinese Criminology Dictionary*, p843, Lanzhou, Gansu People's Press, 1995.
3. Answers given by person in charge of the Ministry of Justice to questions raised by reporters about community correction work in a press conference titled *Implement Spirits of the Third Plenary Session of the 18th CPC Central Committee to Promote Community Correction Work with Chinese Characteristics to a New Stage*, retrieved on December 11, 2013 at the website of the Ministry of Justice of the People's Republic of China.
4. Wang Shunan, *Study on Community Correction*, p181, Shandong, Shandong People's Press, February 2008.
5. Wang Ping, *Study on Community Correction System*, p47-48, Beijing, China University of Political Science and Law Press, 2012.
6. Wu Zongxian, *Criminal Execution Jurisprudence*, p268, Beijing, China Renmin University Press, May 2013.

On Identification of Subjective Knowimng in China's Drug-related Crimes

© Liu Yunsheng

doctor of criminal law from the

Criminal Justice College,

China University of Political Science and Law,

Пекин

Criminal Law of the People's Republic of China (hereinafter referred to as "China's Criminal Law") stipulates the following drug-related crimes: the crime of smuggling, trafficking in, transporting or manufacturing drugs, the crime of illegally possessing drugs, the crime of shielding drug-related offenders, or of harboring, transferring or covering up, for such offenders, drugs or their pecuniary and other gains from such criminal activities, the crime of smuggling raw materials or elixirs for making drugs, and of illegally selling or buying the aforementioned materials [1], the crime of illegally growing plants from which drugs are extracted [2], the crime of illegally selling, buying, transporting, hand carrying, or possessing seeds or saplings of plants from which drugs are extracted [3], the crime of luring, instigating, or tricking others into taking drugs, and of forcing others to take drugs [4], the crime of harboring others who take drugs [5], and the crime of illegally providing narcotics or drugs for mental sickness [6]. There is a variety of drug-related crimes. In terms of the four standards for the constitution of drug-related crimes, their objects differ from one another, including national drug management system and other people's physical and mental health. Objectively speaking, drug-related crimes include the act of smuggling drugs, the act of trafficking in drugs, and the act of illegally possessing or carrying drugs. The subjects of drug-related crimes are mainly natural persons who have criminal capacity, and few are units. As for the subjective aspect, all kinds of drug-related crimes are intentional crimes rather than negligence.

Article 14 of China's Criminal Law stipulates that, "An intentional crime refers to an act committed by a person who clearly knows that his act will produce socially harmful consequences but who wishes or allows such consequences to occur, thus constituting a crime. Criminal responsibility shall be borne for intentional crimes." As far as intentional crimes are concerned, "knowing" is the cognition factor while "wishing or allowing the consequences to occur" is the will factor.

(I) The Content of Knowing

What does "knowing" mean? In common expression, it means the mental state of clearly knowing the factual circumstances. In Criminal Law, it is the cognition factor of "intent", including the actor's clear cognition of such objective facts as his act, the result of his act, and the cause and effect relationship between the two, which is namely the un-

derstanding of the constitution of a crime. Besides, it also includes the actor's cognition of the fact that his act and the result thereof are socially harmful. [7] In the academic circle, there are different opinions on the content of "knowing".

The first opinion is the doctrine of abstract correspondence. It holds that the criminal act actually committed by the actor in nature is consistent with the act he assumed in advance. In other words, the concrete consistency of act is not required and the actor may be convicted and sentenced according to the criminal act he actually committed. Under this doctrine, the content and scope of "knowing" in drug-related crimes are enlarged. In this case, the actor clearly knows that the articles are drugs, speculates that the articles might be drugs, and/or clearly knows that the articles are prohibited articles or speculates that they might be prohibited articles, and no requirement is set for the specific type and quantity of the prohibited goods involved in the case. According to the doctrine of abstract correspondence in the broad sense, judicial organs only need to prove that the actor knows the object of his act is "prohibited articles" or "something he is not supposed to lay a finger on" before convicting the actor of drug-related crimes. In the eyes of the author, this standard is too broad. There is a huge difference between prohibited articles and drugs and the understanding of prohibited articles is also different in different scenarios. If conviction applies this standard, it will be too rigorous for the actor and it is likely to make the actor unjustly charged.

The second opinion is the doctrine of concrete correspondence. It maintains that the criminal act committed by the actor is entirely consistent with the concrete fact clearly known thereto, free of any concrete inconsistency. Specific to the content of knowing in drug-related crimes, the actor clearly knows that what his act involves are drugs and he is clearly aware of the type, quantity and hiding place of the drugs, but the actor is not required to know the specific chemical name and function of the drugs. However, this opinion can hardly be applied in the judicial practice of identifying drug-related crimes. This is because a large number of actors involved in drug-related crimes have no such detailed cognition of drugs, and it is difficult to realize the goal of fighting against drug-related crimes by applying this opinion.

The third opinion is the doctrine of statutory correspondence. It believes that the actor clearly knows that his criminal act and the criminal act actually committed have the same constitutive elements. Specific to drug-related crimes, "subjective intent requires that the actor should realize the articles are drugs. If the actor does not realize that, he will not have the intent of committing the crime, and no crime will be constituted." [8] Nonetheless, the opinion does not require the actor to identify the scientific name and function of drugs. When identifying the actor's subjective mentality in drug-related crimes, judicial organs only need to confirm whether the actor knows the object of his act is drugs.

In judicial practice, the doctrine of abstract correspondence expands the scope of knowing and the degree of combating drug-related crimes, which weakens the modest and restrained characteristic of Criminal Law. However, the doctrine of concrete correspondence is too narrow. It sets excessively high requirements for identifying drug-related crimes and diminishes the scope of combating drug-related crimes, and it can hardly be applied in judicial practice. The author considers that the doctrine of statutory correspondence calls for the actual unification of subjectivity and objectivity and that it is appropriate for identifying the subjective knowing in drug-related crimes. "Knowing" implies that the actor "knows" and "should know" his criminal act. Besides, the judicial interpretations of the Supreme People's Court are also consistent with this opinion.

(II) Levels of Knowing

1. Cognition of Factuality

The analysis of identifying "knowing" should be conducted from two aspects, namely cognition of factuality and cognition of illegality. Cognition of factuality is the cognition of the factual circumstances of constitutive elements of crime, and it has two levels. The first level is the cognition of descriptive constitutive elements, which can be found in the external objective circumstances of criminal fact, namely the actor's clear cognition of his act, the result caused by his act, and the cause and effect relationship between them. The second level is the cognition of normative constitutive elements, which need to be judged according to the code of ethics and general social rules or legal provisions, namely the actor's subjective evaluation on his own act. [9]

Firstly, the "knowing" of criminal act itself.

Objective descriptive cognition of criminal act is the intuitive cognition of the object, time, way, place and objective consequences of the act. Among them, the cognition of the object of crime is of great significance for judging whether it is an intentional crime. Pursuant to the doctrine of statutory correspondence, the actor doesn't have to have a concrete and clear cognition of the object of crime and a recapitulative cognition is enough. Specific to drug-related crimes, the actor's cognition of the object of act should be consistent with his objective act. That is to say, the actor should cognize that the object of his act is drugs or drug precursors, the gains from drug-related crimes, and persons engaged in drug-related crimes, and should not enlarge or diminish the scope. This concerns how judicial organs ascertain whether the actor commits a crime and which crime has been committed.

However, subjective normative cognition of criminal act is the actor's clear cognition of the negative influence his act may cause before, in the middle of and after the act. As to whether such subjective evaluation is necessary, there are different opinions in the academic circle. Some scholars maintain that the actor only needs to be aware of his act's objective nature rather than having a normative evaluative cognition, while some argue that the establishment of intentional crimes requires that the actor should know the harmful influence his act may cause. The cognition of such harmful consequences can be limited to social evaluation, and the actor is not required to cognize the criminal evaluation on his act. In the author's view, for intentional crimes, it is necessary to probe into the actor's subjective cognition of the harmfulness of his act on the basis of objective descriptive cognition. Nonetheless, such cognition of harmfulness only needs to reach the cognition degree of average people, and the actor should know the social evaluation on his act is negative, but he doesn't need to know that it violates the Criminal Law. [10]

Secondly, the “knowing” of criminal consequences.

According to Article 14 of China’s Criminal Law, the knowing in intentional crimes includes the cognition of the harmful consequences of the crime. For consequential offense, it is an inevitable requirement for the actor to cognize criminal consequences. With regard to behavioral offense, however, it is controversial as to whether the actor is required to clearly know criminal consequences in the academic circle. In the opinion of the author, harmful consequences should be understood in a broad sense. They can include the concrete harmful consequences of consequential offense expressly stated in the Criminal Code, and also the abstract negative influence that may be caused by any crime on the society beyond the express terms of the Criminal Law. Any crime, be it consequential offense, behavioral offense or act offense, will produce a harm and negative influence on the society to different degrees. For instance, the crime of smuggling, trafficking in, transporting or manufacturing drugs stipulated in Article 347 and the crime of illegally possessing drugs stipulated in Article 348 are both act offense directly prescribed in the Criminal Code. As long as a person commits the act of smuggling, trafficking in, transporting, manufacturing or illegally possessing drugs, it constitutes a crime no matter whether specific harmful consequences are produced. However, it cannot be understood as that the act of this kind will not produce harmful consequences. The harmful consequences of drug-related crimes are abstract and broad. They disturb the order of national drug management and corrode the physical and mental health of people. For this reason, as far as drug-related crimes are concerned, the actor should be required to “know” this negative social influence. This is also the cognition of criminal consequences of average people, instead of the cognition based on the provisions of the Criminal Law.

2. Cognition of Illegality

In the academic circle, the debate on cognition of illegality has never stopped. “Ignorance of the law excuses no one” serves as a requirement of China’s Criminal Law. That is to say, when the actor is unaware of the provisions of the Criminal Law but commits an act in violation thereof, he cannot use his ignorance of the law as a defense and his legal responsibility should still be investigated according to the Criminal Law. Therefore, the author thinks that cognition of illegality cannot hamper the establishment of drug-related crimes. However, there are some uncommon circumstances. For example, in remote mountainous areas, smoking marijuana is a folk custom. Nobody knows its harmfulness and illegality, and the government has never conducted any education and legal publicity on the harmfulness of smoking marijuana in those areas. In this case, the act of possessing marijuana as a result of lacking cognition of illegality cannot be identified as a crime.

II. Difficulties in Identifying Subjective Knowing

There are mainly two ways to identify “knowing”, namely the self-confessed “knowing” of the actor and the “knowing” presumed through objective fact. Self-confessed “knowing” needs to be identified according to the actor’s confession, the proof of the actor’s knowing offered by other relevant witnesses, relevant physical evidence, and documentary evidence. For criminal investigation and trial, generally it is hard to obtain such oral confession, for which it is seldom applied in judicial practice. The frequently-used way is the second one, the “knowing” presumed through objective fact, i.e. presumed knowing. The so-called presumed knowing refers to the situation where it is impossible to directly identify knowing, judicial organs speculate that the actor should know it subjectively by utilizing legally prescribed methods and rational logical reasoning methods to give an overall consideration to the established facts such as the actor’s natural features, behavioral means, background of the act and the actor’s performance after being investigated, in combination with their judicial experience. Specific provisions regarding this rule can be found in the relevant judicial interpretations, and presumed knowing is namely the “should know” referred to in the Criminal Law.

It is difficult for people to judge the subjective ideas of others. Then, how to judge the subjective intent of the defendant in criminal proceedings? [11] Therefore, the precondition of establishment of drug-related crimes, namely to prove the subjective “knowing” of the actor, is very difficult to realize.

(I) Legislative Dilemma

Since the establishment of New China, normative documents concerning drug-related crimes have been constantly increased and improved, and the punishment of drug-related crimes has never been relaxed. However, legislation is inevitably hysteretic. Although the introduction of relevant judicial interpretations makes up for legislative defects to some extent, for the drug-related crimes which feature increasingly concealed criminal acts and increasingly technical criminal means, the existing legislation and judicial interpretations are still defective in many aspects. The judicial interpretations in recent years mainly include the *Interpretation on Issues concerning the Standards for Conviction and Sentencing in Trying Drug-related Cases* promulgated by the Supreme People’s Court in 2000, the *Opinions on Several Issues concerning the Application of Law in Handling Drug-related Criminal Cases* formulated by the Supreme People’s Court, the Supreme People’s Procurator ate and the Ministry of Public Security in 2007, the *Minutes of the Work Forum on the Trying of Drug-related Criminal Cases by Some Courts throughout the Country* issued by the Supreme People’s Court in 2008, the *Opinions on Several Issues concerning the Application of Law in Handling the Criminal Cases of Drug-making Materials* formulated by the Supreme People’s Court, the Supreme People’s Procurator ate and the Ministry of Public Security in 2009, the *Opinions on Several Issues concerning the Application of Law in Handling the Criminal Cases of Smuggling, Illegally Buying or Selling Ephedrine Compound Preparations* formulated by the Supreme People’s Court, the Supreme People’s Procurator ate and the Ministry of Public Security in 2012, and the *Provisions (III) on the Standards for Initiating Prosecution in the Criminal Cases under the Jurisdiction of Public Security Organs* issued by the Supreme People’s Procurator ate and the Ministry of Public Security in 2012. These judicial interpretations all stipulate the “knowing” in drug-related crimes and overlap one another, but the charges involved are not

comprehensive, the ways of presumption enumerated are very limited, and the miscellaneous provisions are too broad and not operable in practice.[12]

(II) Judicial Dilemma

The inadequate legislation of identifying “knowing” in drug-related crimes naturally results in the ineffective presumed knowing in judicial practice. Coupled with the complexity, dangerousness and elusiveness of drug-related crimes, it is also difficult for judicial organs to apply “presumed knowing”. Drug-related crimes are mostly organized crimes characteristic of clear division of work, rigorous organization and changing means, and they often involve different provinces and countries. Furthermore, the evidence of drug-related crimes is instant and likely to be destructed, so it is extremely difficult to obtain evidence. In view of the irreversibility of crime scene, the identification of criminal offense must rely on evidence to restore the process of the crime. For this reason, the dilemma of gathering evidence in drug-related crimes greatly hinders the identification of the actor’s subjective knowing. At the same time, the identification of presumed knowing requires judicial personnel to utilize the rules of evidence and free evaluation of evidence to make a judgment. Where the relevant legislation is inadequate, the identification made by judicial personnel is also unstable.[13]

III. The Method of Identifying Knowing -- Presumption

(I) Overview of Presumption

There are many concepts of presumption and no standard definition has been given in the academic circles of various countries. [14] No uniform concept can be found in China’s Criminal Law, either. In the view of the author, presumption refers to proving the establishment of a new fact by utilizing some rules and experience according to the established facts, and the party involved is allowed to refute the new fact. This kind of presumption includes the presumption of law and the presumption of fact. The former is based on legal provisions, while the latter is based on the empirical rules and logic rules which have a high degree of probability. Both of them can be refuted.

In spite of the said problems, considering the increasingly rampant drug-related crimes, it is necessary to make the most appropriate and reasonable presumption of subjective knowing in such crimes by applying the theory of criminal law and prescriptive rules in judicial practice, thus realizing the goal of cracking down upon drug-related crimes. For this reason, applying “presumed knowing” in drug-related crimes has practical necessity. On the one hand, the person committing drug-related crimes is less likely to escape from criminal investigation due to the improvement of the chain of evidence. On the other hand, it is consistent with the established practice of identifying drug-related crimes in the international community.

(II) Application of Presumption

When applying presumed knowing in drug-related crimes, the first thing is to determine the degree of “knowing”. The *Opinions on Several Issues concerning the Application of Law in Handling Drug-related Criminal Cases* stipulates “knowing” as “the actor knows or should know”. Generally, there is no dispute on the understanding of “know”, but it is still controversial as to how to define “should know”. In the opinion of the author, “should know” has two meanings, namely “deemed to know” and “may know”. It is considered by some scholars that “may know” is not the connotation of intent, but of negligence. The author does not agree with that opinion. Pursuant to Article 15 of China’s Criminal Law, a negligent crime refers to “a crime committed by a person who should have foreseen that his act would possibly produce socially harmful consequences but who fails to do so through negligence or, having foreseen the consequences, readily believes that they can be avoided, the result being that these consequences do occur.” The so-called “foresee” means “foreseeing” the harmful consequences of the act, and the subjective mentality of the person is negligence or credulity, which is entirely different from the “knowing” of the actor in intentional crimes, wishing or allowing the consequences to occur. Therefore, the degree of presumed “knowing” should be the actor knowing, deemed to know and may know the specific situation.[15]

As to the scope of application of “presumed knowing”, the aforementioned judicial interpretations give specific stipulations concerning various charges, and these belong to the presumption of law. For the presumption of fact, however, it must be limited to the situation where “other evidence is enough to prove that the actor should have known it”. The presumption should and can only be made according to evidence so as to prevent judicial personnel from abusing their subjective initiative when handling cases.

However, the application of “presumed knowing” does not shift the burden of proof to the defendant. It only changes the method of ascertaining a fact rather than shifting responsibility. Where the actor is unable to make a reasonable explanation or has no evidence to prove his ignorance, he exercises the right of criminal defense. If the actor can offer any evidence which makes the presumption become defective in terms of probative force, not to the extent of proving the presumption is wrong, he can refute the presumed knowing. Therefore, the refutation of the actor doesn’t have to eliminate every reasonable doubt before thoroughly denying the establishment of the presumption. This kind of refutation is not the burden of proof, but the application of presumed knowing still confirms that judicial organs bear the burden of proof to prove the actor guilty.

Although the demand for evidence is extremely strong in fighting against drug-related crimes and the application of presumed knowing can greatly reduce the difficulties of proving for judicial organs, such application must be subject to limitations. Any application of presumption rules and experience may be faulty, and no presumed knowing can be absolutely correct. For this reason, when applying the rules of presumed knowing, judicial organs should impose certain restrictions. In other words, utilizing direct evidence to prove should be the general norm, while applying presumption to prove knowing should be the exception. Only by preventing the expanded application of presumption rules can the rights of criminal suspects be better protected and the expansion of judicial power effectively limited.

Notes

1. *Criminal Law of the People's Republic of China* Article 350
2. *Criminal Law of the People's Republic of China* Article 351
3. *Criminal Law of the People's Republic of China* Article 352
4. *Criminal Law of the People's Republic of China* Article 353
5. *Criminal Law of the People's Republic of China* Article 354
6. *Criminal Law of the People's Republic of China* Article 355
7. Ruan Qilin: *Science of Criminal Law*, China University of Political Science and Law Press, 2011. P. 99.
8. Zhang Mingkai: *Criminal Law (3rd edition)*, Law Press China, 2007. P. 829.
9. Lu Rui: *On Presumption of Subjective Knowing in Drug-related Crimes – Taking the “case of the transportation of drugs by Mehmet” as an example*, Master Thesis of Southwest University of Political Science and Law.
10. Zhang Hanyu: *On Identification of Subjective Knowing in Drug-related Crimes*, published on *People's Procuratorial Semimonthly* No. 21, 2007.
11. [American] Richard G. Singer: *Criminal Law*, translated by Wang Xiumei, China Fangzheng Press, 2003, p58.
12. Deng Zibin: *Presumption in Criminal Law*, Chinese People's Public Security University Press, 2003. P. 28.
13. Shen Shukun: *Dilemma of Identifying Subjective Intent in Drug-related Crimes*, published on *People's Procuratorial Semimonthly* No. 21, 2007.
14. [German] Rosenberg: *Die Beweislast*, translated by Zhuang Jinghua, China Legal Publishing House, 2002, P.206.
15. Yu Zhigang: Differences and Coexistence of “Should Know” and “May Know”, published on *People's Procuratorial Semimonthly* No. 21, 2007.

Parole System of China

© *Que Yu*

докторант Политико-юридического
университета Китая,
г. Пекин

I. Definitions and characteristics of parole

In China, the word parole was first used in a legal document “New Criminal Code of the Qing Dynasty” issued in 1910 [1], and it has been still in use today. [2] Parole, also known as conditional release, is equal to a punishment execution system that a prisoner sentenced to fixed-term imprisonment or life imprisonment is granted a provisional release prior to the completion of the maximum sentence period upon the approval of authoritative state organs through legal provisions and legal procedures, provided that he shows true repentance and will no longer cause harm to society. From definitions, parole has characteristics as follows:

1. Parole is a punishment execution system, subject to a conditional release rather than normal release. Release refers to that a prison is released upon the completion of his term of imprisonment, while parole is just an alteration of serving sentence location, from prison into society, with punishment remaining carried out in society. Taken in this sense, some scholars hold a view that parole is an alteration of penalty execution, [3] still subject to the range of execution of punishment. As the last segment of national judicial activities, punishment represents the ending and fruit of laws, and all the results of investigation and judgment mean nothing and criminal laws become valueless in case of poor execution. So it is obviously that execution equals to a key point in criminal cases. [4]

2. Parole shall only be applied to the criminals sentenced to fixed-term imprisonment or life imprisonment. In accordance with the Criminal Law of the People's Republic of China, parole shall only be applied to the criminals sentenced to fixed-term imprisonment or life imprisonment, who are all in imprisonment. And it shall not be applied to the criminals sentenced to public surveillance, criminal detention, death penalty or others. Moreover, according to the Criminal Law of the People's Republic of China, it shall also not be applied to the recidivists or criminals who are sentenced to more than 10 years of imprisonment.

3. Only the criminals in execution of punishment who shows true repentance and will no longer cause harm to society parole is granted parole. According to the Criminal Law of the People's Republic of China, a criminal sentenced to fixed-term imprisonment who has served more than half of the term of the original sentence or a criminal sentenced to life imprisonment who has served not less than 13 years of the term may be granted parole if he conscientiously observes prison regulations, accepts education and reform through labor, shows true repentance and will no longer cause harm to society.

4. The parole only comes into force upon the approval of state judicial organs. In China, the application shall usually be submitted to the People's Court for parole by prison or other judicial organs, which will be approved or not based on the application documents. So, the approval authority of parole is People's Court.

5. Parole is subject to a conditional release, and the criminals must strictly comply with the related provisions during parole. Parole is equal to a conditional provisional release for criminals, completely differing from the release after serving the full term of a sentence in form, which is premised on the completion of the term of imprisonment and subject to an unconditional release. However, parole is conditional. Some Chinese scholars hold a view that conditional release comes down to a fact that parole has commutation, in other words, the criminals comply with conditional provi-

sions in exchange for provisional release. [5] Only the criminal who served a part (not all) of the term may be granted parole if he conscientiously observes prison regulations, accepts education and reform through labor, shows true repentance and will no longer cause harm to society. Any criminal who is granted parole shall be subject to community correction during the probation period for parole. If he is not found in any of the circumstances resulting in parole revocation, the punishment originally decided shall be considered executed upon the expiration of the probation period for parole; but if any of the circumstances resulting in parole revocation found, he may be committed to prison again.

6. The parole only comes into force based on legal provisions and procedures. Parole is a punishment execution system that a qualified criminal is granted a conditional provisional release. Complying with legal procedures is unavoidable for criminals' desire for parole. According to current Criminal Law of the People's Republic of China, if parole to a criminal is to be carried out, the executing organ shall submit to a People's Court at or above the intermediate level a written proposal for parole. The People's Court shall form a collegiate panel for examination and make a decision for that.

II. Parole applying objects

(a) Parole applying objects

The parole shall be only granted to a criminal sentenced to fixed-term imprisonment or life imprisonment who is serving his sentence. Besides, parole cannot be granted to the criminals as follows: (i) recidivists; (ii) the criminals who are sentenced to more than 10 years of imprisonment or life imprisonment due to intentional homicide, commits rape, robbery, kidnap, arson, explosion, poisoning or organized crime; (iii) the criminals commuted to life imprisonment or fixed-term imprisonment, who are originally sentenced to death with a suspension of execution for recidivism; (iv) and the criminals commuted to life imprisonment or fixed-term imprisonment, who were originally sentenced to death with a suspension of execution due to intentional homicide, commits rape, robbery, kidnap, arson, explosion, poisoning or organized crime. Due to the bigger personal dangerousness of recidivist and the bigger society harmfulness of criminals sentenced to more than 10 years of imprisonment or life imprisonment for crimes of violence, parole is not applied to them. [6]

It's worth noting that some of the criminals sentenced to death with a suspension of execution can obtain parole. The criminals who were commuted to life imprisonment or fixed-term imprisonment and originally sentenced to death with a suspension of execution may obtain parole if they conform to legal conditions, namely the provisions prescribed in Article 86 of the Criminal Law of the People's Republic of China that the criminal sentenced to fixed-term imprisonment who has served more than half of the term of the original sentence or a criminal sentenced to life imprisonment who has served not less than 13 years of the term may be granted parole if he conscientiously observes prison regulations, accepts education and reform through labor, shows true repentance and will no longer cause harm to society.

(b) Time conditions for parole application

According to the Criminal Law of the People's Republic of China, normally parole application is available for the criminal sentenced to fixed-term imprisonment who has served more than half of the term of the original sentence or a criminal sentenced to life imprisonment who has served not less than 13 years of the term. Moreover, it is also prescribed that if special circumstances exist, upon verification and approval of the Supreme People's Court, the above restrictions relating to the term served may be disregarded. So what are "special circumstances"? It is explained in the *2012 Provisions* of the Supreme People's Court that special circumstances refer to the status closely related to national & social interests.

(c) Substantial requirements for parole application

Besides necessary term of imprisonment to be executed, it is essential for the criminal who is qualified for parole application to conform to the key points as follows, namely the substantial requirements for parole application: conscientiously observing prison regulations, accepting education and reform through labor, showing true repentance and no longer causing harm to society. Showing true repentance is just an objective basis for parole application, and the key point is if it is certain that his repentance will not result in further harm to society.[7] Total 8 predictive factors of "danger of recidivism" are listed in the *2012 Provisions* of the Supreme People's Court, consisting of detailed circumstances of crime, original judgment circumstances, and performance during the execution of punishment, the age, physical conditions and characteristics of criminal, the source of income and supervision conditions.

(d) Reference conditions for parole application: affect on community

According to the Criminal Law of the People's Republic of China, the affection on his community after parole shall be taken into consideration for parole approval. According to the *2012 Provisions* of the Supreme People's Court, an investigation and evaluation report about the affection on related community after parole from community correction institution shall be enclosed with parole application documents as a reference conditions for parole application, not essential.

III. Parole procedures

According to current Criminal Law of the People's Republic of China, there are two legal procedures for parole acquisition: the parole procedures on general circumstances and the parole procedures on special circumstances.

(a) Parole procedures on general circumstances consist of parole submission and parole examination.

According to the Provisions of Submission Procedures to Commutation and Parole in Prison, the procedures of parole consist of: parole nomination; examination by special department; review of commutation-parole committee; publicity; deliberation decision; and submission to parole. Parole submission steps successively are: (i) supervision area shall hold a plenary policemen conference; (ii) shall make a collective discussion together according to the conditions required by law and the criminal's performance in prison; (iii) the appraisalment documents shall be submitted to the

Department of Correctional Services for review upon the approval of the office of supervision area; (iv) the Department of Correctional Services shall make substantial examination for parole conformance upon receipt of the documents and materials; (v) After approval of the Department of Correctional Services, commutation-parole committee shall make a review for that, and approved parole information shall be made known publicly for 7 days; (vi) After the review of commutation-parole committee and publicity, a suggestion and review report shall be made and submitted to warden office for approval; (vii) the parole documents approved by warden office deliberation shall be seal affixed and submitted to local Intermediate People's Court, and it is required to send the copies of parole proposal to the People's Procuratorate; (viii) and the People's Court shall form a collegiate panel for examination and make a decision for parole.

(b) Parole procedures on special circumstances

Compared with general procedures of the parole, this procedures belong to special one, whose particularities embodied in whether the parole is checked and examined by the Supreme People's Court or not. As stipulated, in respect of special parole, it is necessary make a parole proposal by prison in charge before submitting to the Intermediate People's Court for adjudication in which the criminal serving his sentence. It is worth noting that the adjudication result must be submitted to the Supreme People's Court for approval.

IV. Probation period and revocation for parole

(a) Probation period of parole

Parole is equal to a conditional provisional release, in other words, the conditional provision is that the criminal must comply with all related stipulations during probation period, and parole shall be revoked in case of deregulation. The probation period for parole in the case of fixed-term imprisonment shall be equal to the portion of the term that has not been completed; the probation period for parole in the case of life imprisonment shall be 10 years.

(b) Parole revocation

Because parole is equal to a conditional provisional release, if a criminal who is granted parole violates the law rules or breaks compliance during the probation period for parole, the parole shall be revoked. According to the Criminal Law of the People's Republic of China, parole revocation shall cover three situations as follows: (i) if a criminal who is granted parole commits another crime during the probation period for parole the parole shall be revoked, and he shall be given a combined punishment for several crimes; (ii) if a criminal who is granted parole is discovered to have committed, before the judgment is pronounced, other crimes for which no punishment is imposed, the parole shall be revoked and a combined punishment for several crimes shall be given; (iii) or if a criminal who is granted parole, during the probation period for parole, violates laws, administrative rules and regulations or other regulations relating to supervision and control over parole stipulated by the department of public security under the State Council but the violation does not constitute a new crime, the parole shall be revoked in accordance with legal procedure and he shall be put back into prison to serve the remaining part of criminal punishment.

V. The significance of parole

The birth of parole system marked that the research priorities on criminal jurisprudence had completed the change from behavior into actor. As British scholar Prnis said, the applications of probation and parole led a change of development direction of criminal law in the 19th century.[7] As a punishment execution system, parole has a positive effect on no matter what reformation of prisoners or prison & society.

Firstly, parole system makes for a better reformation of prisoners and brings an incentive function to criminals. Some scholars describe parole as a bridge for returning to society and some regard it as a stage to regain freedom in society, whose purposes are all to take parole as a link for the resocialization of criminals. [8] For a criminal, he became a criminal from a private citizen and lost his freedom after being put into prison, which is an indescribable feeling in the face of the huge contrast of status and environment. Especially the criminals sentenced to fixed-term imprisonment or life imprisonment are always living in mania and despair and suffering from endless term of imprisonment. Therefore, these criminals desire for nothing but freedom, which is their only motivation for better reformation. So parole successfully seized their mind of freedom pursuit and opens a bright door through provisional release, as long as they conscientiously observes prison regulations, accepts education and reform through labor, and shows true repentance, which brings a chance for the criminals sentenced to long-term imprisonment or life imprisonment to be released from prison and regain freedom as early as possible. So, parole system is a wonderful pusher to criminals' returning to society.

Secondly, parole is conducive to the remission of prison congestion and the reduction of prison expenditures. An increasing crime rate results in an increasing amount of prison, so it follows that prison overcrowding is very serious when imprisons is equal to or higher than basic prison configuration. And conditional provisional release for criminals can also cope with prison overcrowding as well as economical prison expenditures.

Thirdly, parole is benefit for protecting society. As a punishment execution system, parole is subject to a modification of execution mode in order to keep the criminals into reformation just by means of community correction instead of serving sentence in prison. Any criminal accessible to obtain parole must conform to legal conditions and it is certain for him to result in no harm to society any more. Moreover, the criminal must comply with all related stipulations and be under law restrictions during probation period. For this reason, not only does conditional provisional release for criminals protect society, but is of great significance against the recidivism of criminals during parole.

Notes

1. Comparative Study of Parole System written by Liu Zhongwei.
2. Criminal Policy written by Ōya Minoru (Japan) and translated by Li Hong, issued by Law Press China in 2000, referring to 265th Page.

3. Refer to the 114th Page of Penology Introduction written by Wang Tai, issued by China University of Political Science and Law Press in 1996.
4. Refer to the 17th Page of Penology written by Lin Jidong, issued by San Min Book Co., Ltd in 1997(9th edition).
5. Refer to the 273th, 277th and 278th Page of Revise & Application of the Criminal Law of the People's Republic of China written by Gao Xijiang issued by China Fangzheng Press in 1997.
6. Refer to Comparative Study of Parole System written by Zhou Guoqiang & Yang Fengning, the 6th issue newspaper of Guangxi University for Nationalities in 2001.
7. Refer to the 177th Page of Criminal Policy written Zhang Ganmei, issued by San Min Book Co., Ltd in 1979.
8. Comparative Study of Parole System written by Liu Zhongwei.

论刑事禁止令的性质 On Nature of Criminal Prohibition Order

© Yinghui Chen ShuHan Shang
School of Law, Changchun University
of Science and Technology
г. Пекин

1. Introduction

In the *Amendment of Criminal Law (VIII)* passed and took effect in 2011, the regulations on criminal prohibition order are added, which means that for the criminal who is sentenced to public surveillance or probation, the People's Court can prohibit him from engaging in specific activities, entering into specific regions and places and contacting with specific person during the enforcement and probation periods according to the crime. In order to guarantee the accurate application and implementation of the criminal prohibition order system, the Supreme People's Court, Supreme People's Procuratorate, Ministry of Public Security and Ministry of Justice jointly issued the *Regulations on Application of Prohibition Order for Criminal Who is Sentenced to Public Surveillance or Probation (Trial Implementation)*. The formulation of criminal prohibition order system and the establishment of the applicable rules have drawn the extensive attention in the theoretical and practical circles who have begun to study it. However, the primary entry point is its nature localization which is related with the court application of criminal prohibition order, the implementation of the execution office and the right relief of defendant and meanwhile it has a decisive impact on the improvement direction of such system. The nature localization of criminal prohibition order should be established in reality - current legislation and meanwhile it should also be considered from necessary.

2. Evaluation on Opinions on Nature of Criminal Prohibition Order

After the formulation of criminal prohibition system, different opinions on the identification of its nature have appeared, mainly including the following:

The first one is the theory of security measure. It thinks that the prohibition order is neither the content of prohibition nor the method for implementing the prohibition, instead, it is a kind of security measure, which is accepted by most scholars for determining the nature of criminal prohibition order.

The nature of the criminal prohibition order is determined as the security measure because it is thought that its application foundation is the personal fatalness which is the recidivism possibility of the actor; as a special punishment, the purpose of security measures is to remedy the deficiency of special prevention in criminal penalty. However, in fact, this is inconsistent with the application condition of criminal prohibition order: firstly, the security measure lays emphasis on correcting and influencing the specified objects so as to eradicate the factors for executing a crime and prevent the recidivism; therefore, it does not pay attention to the deprivation of criminal's right like the criminal penalty. On the contrary, the criminal prohibition order prohibits the criminal from engaging in specific activities, which is a kind of deprivation of criminal's right in essence; secondly, since it is a prediction for future crimes, the security measure is irregular and should be compatible with the personal fatalness of the applying object and the elimination of personal fatalness is unpredictable for the lawmaker and judicial person. Besides, the criminal prohibition order has definite applicable period; thirdly, the security measure is not explicitly stipulated in the current legislation and the stipulation on security measure is a systematic project; therefore, if the nature of criminal prohibition order is determined as security measure, it is far apart from the legal provisions in China.

The second opinion is the theory of implementation and supervision innovation. It thinks that the prohibition order is not the innovation of criminal penalty type, instead, it is a kind of method innovation for enhancing the supervision on criminal who is sentenced to public surveillance or probation. This theory is directly derived from the official narration for adding the criminal prohibition order system. This opinion seems to be reasonable, however, it can not stand the deliberation. According to this opinion, the criminal prohibition order is only a new supervisory measure for executing the criminal penalty on criminal who is sentenced to public surveillance or probation, however, the supervisory measure is only a kind of form and the supervisory form should serve the supervisory content and should not go beyond the content. The criminal prohibition order prohibits the criminal from engaging in specific activities, which is beyond the legislative content that the criminal who is sentenced to public surveillance or probation should abide by and thus its nature

should not be determined as supervisory measure; if it is determined as supervisory measure compulsively, it distorts the truth.

The third opinion is the theory of auxiliary correction measures. It thinks that from the aspect of the location of legislative stipulation of prohibition order, it is not the content of probation and public surveillance, instead, it is similar to the community correction nature and is an important auxiliary measure for correction system. It is reasonable for this opinion to deviate the criminal prohibition order from the contents of probation and public surveillance; the contents of criminal prohibition order and the legislative contents that the criminal who is sentenced to public surveillance or probation should abide by are different, which is an undeniable objective fact. However, it is inaccurate to consider the criminal prohibition order as an auxiliary correction measure and its irrational point is similar to that of the second opinion which fails to recognize that the essence of the criminal prohibition order is to deprive the criminal's rights.

The fourth opinion is the theory of legal obligation. It thinks that the prohibition order in China's criminal law is not a kind of accessory punishments and it is different from the security measure that is parallel to the criminal penalty in western criminal laws; instead, it is a compulsory measure for executing criminal penalty and it is a specific obligation for the criminal to fulfill. It is undeniable that the criminal prohibition order is a legal obligation imposed on the criminal; however, all the laws are the regulations on rights and obligations and the criminal penalty is also a kind of legal obligation the criminal must fulfill; therefore, the theory of legal obligation fails to reveal the distinctive attribute of criminal prohibition order and thus it can not be distinguished from the criminal penalty and other legal compulsory measures.

The fifth opinion is the theory of qualification penalty. It thinks that if seen from the necessary of criminal law without its regulations, the criminal prohibition order has the nature of qualification penalty. The author agrees with this opinion which will be discussed thoroughly in the following part.

3. Rationality on Nature Determination of Criminal Prohibition Order

In China's criminal law, there are two ways for the criminal to undertake the criminal responsibilities; the first one is the criminal penalty, including freedom penalty, punishment depriving life, property punishment and qualification penalty; the second one is the non-penalty punishment, including extending a formal apology, compensation for losses, ordering the relevant authorities to give disciplinary punishment and administrative penalty. Although it has been argued on the security measures for many years, there is still no explicit stipulation in China. The rationality for determining the nature of criminal prohibition order as qualification penalty is represented in the following aspects:

3.1 In conformity with the essence of criminal prohibition order and the legislation of most countries

From the aspect of the stipulations of the criminal prohibition order, it prohibits the criminal from engaging in specific activities, entering into specific regions and places and contacting with specific person during the enforcement and probation periods. Any of the three prohibitions deprives both the specific rights and certain qualifications of the criminal, which conforms to the requirements of qualification penalty. Meanwhile, from the aspect of regulations on prohibition order in countries of the world, the names of the criminal prohibition order are not the same, however, the prohibited items are highly consistent and many countries take it as the stipulation of qualification penalty; as an independent kind of penalty, it can be used independently or attached to the principal penalty.

3.2 Beneficial to regulating the application of criminal prohibition order

At present, the application of criminal prohibition order in China is not normative, which is mainly reflected in the randomness on whether to sentence the prohibition order and the sentential prohibited items. The judicial practice department does not have a clear understanding of the nature of criminal prohibition order that is to deprive the criminal's rights and they also underestimate the actual influence it brings to the criminal. The criminal prohibition order is defined as qualification penalty, which is beneficial to improving the judge's emphasis on criminal prohibition order and forcing the judge to act cautiously on the judgment of criminal prohibition order so as to realize the expected effect of criminal prohibition order.

3.3 Beneficial to realizing the right relief of criminal

Since the nature of criminal prohibition order is ambiguous, a prominent problem appears in practice; if the criminal refuses to accept the prohibition order, does he have the right to lodge an appeal? Does he have the right to lodge a complaint on the binding judgment? There is no clear regulation on it in the criminal law and judicial explanation. After all, the criminal prohibition order deprives the criminal's rights and does not allow him to appeal or complain, which is contrary to the fundamental principle of right relief; however, if its nature is considered as supervision measure, the appeal, counter appeal, retrial or change of original sentence are impossible due to its nature even through the prohibition order is a judgment, which will be a defect for human rights protection. If the criminal prohibition order is considered as qualification penalty, the appeal right, petition right of the criminal and the counter appeal right of the People's Procuratorate can be realized and meanwhile the effective relief for the criminal and the reasonable balance between crime prevention and human rights protection can be realized.

3.4 Beneficial to improving qualification penalty

Form the aspect of criminal penalty system, the freedom penalty and property punishment are more perfect and the qualification penalty is divided into two types, namely deprivation of political right and deportation. Since deportation is only appropriate for the foreigner who commits a crime, the qualification penalty in China has only one type that is deprivation of political right. Comparatively speaking, the qualification penalty in China is characterized by weakness, few types and lack of pertinence; however, from the Angle of special prevention, the effect of qualification penalty can't be ignored and it can save judicial cost. The qualification penalty in foreign legislation is perfect with various types, strong pertinence and high efficiency, which should be improved in China. If the criminal prohibition order is defined

as the qualification penalty, it can act as an opportunity to improve the qualification penalty so as to perfect the qualification penalty in China.

Notes

1. Zhang Mingjie: *Science of Criminal Law* (Edition 4), Law Press. P. 470.
2. Hu Yunteng, ZhouJiahai, YuHaisong: "Interpretation of *Regulations on Application of Prohibition Order for Criminal Who is Sentenced to Public Surveillance or Probation (Trial Implementation)*", *People's Procuratorial Monthly*, 13th issue in 2011. P. 120.
3. HuangfuChangcheng: "Legal Nature of Criminal Prohibition Order and its Execution Office", *The Procuratorate Daily*, May 23, 2011.
4. Liu Defa, Kong Deqin: "On Prohibition Order in China's Criminal Law", contained in *Social Management Innovation and Criminal Law Reform - Annual Conference of China Criminal Law* (2011) by Zhu Xiaoqing et al, Chinese People's Public Security University Press, edition 2011. P. 513.
5. ZhuangQianlong, contained in *Criminal Law Review* (Volume 2, 2013) compiled by ZhaoBingzhi, Law Press, P. 420.
6. There are different opinions on whether there is academic world for the security measures. Some scholars think that there is no difference between the sheltering and reeducation for juveniles and the compulsory mental treatment for mental patients in criminal law and the security measures in foreign countries.

On Existing Issues in Public Surveillance Punishment in China and Suggestions for Improvement

© Wang Pengfei

докторант Политико-юридического
университета Китая
г.Пекин

I. Basic Concept and Historical Development of Public Surveillance Punishment

Public surveillance refers to a punishment method adopted to restrain certain liberty of the offenders through community correction rather than putting them behind bars. [1] Public surveillance is the only punishment among the five principal penalties in China that restricts the liberty of offenders instead of depriving them of personal liberty. It is beneficial in that it helps offenders return back to the society and the public are promoted to play their role of supervision in educating and correcting the offenders etc. Public surveillance is also a unique and distinct punishment method in China.

Generally speaking, the history of public surveillance punishment could be dated back to the *Amendment to Provisional Methods for Hearing Judicial Cases in Huaihai District* published in the Anti-Japanese War period. According to Article 18, Chapter 4 of the Amendment, "control", together with capital punishment, fixed-term imprisonment, fine and detention, is specified to be the five principal penalties. [2] Thereafter, in the *Instructions from the Central Committee of the Communist Party of China on Military Control* issued in 1948, the term "surveillance" was used for the first time in legal documents. However, at that time, it was a transitional word since it referred in particular to military control system. The *Regulations for Corruption Punishment of the People's Republic of China* issued in 1952 formally adopted public surveillance as a way of punishment. By specifying that public surveillance is one of the criminal punishments in nature, the *Decisions on All Surveillance of the Counter-revolutionary to be awarded by the People's Court* issued in 1956 put an end to the ambiguity in the nature of public surveillance as to whether it is an administrative penalty or criminal punishment. The *Criminal Law* (1979) provides detailed provisions with regard to public surveillance, and the punishment system of public surveillance is basically established. The *Criminal Law* (1997) further revised the public surveillance punishment, including the obligation of offenders under public surveillance to take an active part in production or work is deleted; additional requirements are made that offenders shall not be entitled to political liberty during public surveillance period; and certain limitations are imposed on offenders subject to public surveillance in terms of meeting with guests. In the *Amendment to the Criminal Law (VIII)* in 2011, provisions about public surveillance punishment are further improved, specifically, injunction and community correction are required to be applied to offenders subject to public surveillance. Since then, the right to execute public surveillance punishment is conveyed to community correction institutions.

II. Existing Issues in Public Surveillance System in China

Generally speaking, the public surveillance punishment in China is in an awkward position of hardly being applied and performing little function in practice. The author believes that this position is in close relation to the inherent deficiency of public surveillance system. The public surveillance system in China still contains a large number of problems, which the author intends to describe in the following two aspects:

1. Overall Aspects

In general, no specific applicable conditions are provided with regard to public surveillance punishment in the General Provisions, and public surveillance is always a punishment option attached to detention as stated in Specific Provisions, which makes it difficult to determine in which case the public surveillance punishment or detention shall be applied. In terms of execution, execution of public surveillance punishment involves implementing injunction, carrying out community correction and performing a series of tasks to supervise the offenders, which is more complicated than detention punishment and requires more input of human and material resources. As a result, judicial officers, in prac-

tice, always prefer adopting detention as a punishment to offenders, which is one of the reasons why public surveillance punishment is applied to a small extent.

In addition, in Specific Provisions, the target offenders within the application scope of public surveillance punishment vary markedly in terms of severity of crimes they committed. Statistics prepared by the author show that there are 87 provisions and more than 100 crimes in connection with public surveillance punishment in the Specific Provisions. There is lack of specific standards as to which offenders shall be subject to public surveillance punishment, which causes chaos and arbitrary decisions. Applicable crimes range from crimes as severe as jeopardizing state security all the way to crimes as light as disrupting the order of the socialism market-oriented economy or jeopardizing social administration order. However, public surveillance punishment is applicable to crimes that pose serious danger to national security and interests of national defense, such as fission country crime and crime of destructing weapons and equipment, military facilities and military communication etc, while for such light crimes as dangerous driving, only detention punishment is available and public surveillance cannot be applied. For another example, in the chapter dealing with infringement of citizens' property rights, public surveillance punishment is stated to be applicable to crimes of snatching or extortion involving a large amount of money, but for crime of embezzlement that causes relatively slight danger, public surveillance punishment is not available yet.

2. Specific Aspects

First, there is great deficiency in compulsory provisions about public surveillance. According to the *Criminal Law* of China, stipulations to be followed by the offenders sentenced to public surveillance during the execution period of public surveillance can be summarized as: compliance with laws, limitations in meeting with guests, activities report, approval for leaving place of domicile and deprivation of political liberty. Such provisions contain two drawbacks in that they are too light and too strict at the same time. The compulsory provisions for public surveillance are too light since the penalties, other than deprivation of political liberty, are not severe enough. In the *Criminal Law* (1997), obligation of offenders under public surveillance to take an active part in collective production or work is deleted, which makes the obligations of offenders under public surveillance not materially different from that of other citizens. The provisions are too strict in that as compared with the previous *Criminal Law*, additional requirements are laid down on the offenders that "exercise no right of freedom of speech, of the press, of assembly, of association, of procession or of demonstration without the approval of the organ executing the public surveillance". [3] Such revisions adopted in the *Criminal Law* (1997) are not proper, as can be seen from the comparison between the obligations of probationers and parolees. Pursuant to Article 75 and Article 84 of the *Criminal Law* regarding obligations of probationers and parolees, the four requirements to be complied with by these two kinds of offenders are identical with that to be followed by offenders subject to public surveillance, provided that offenders subject to public surveillance are further deprived of political rights. As compared with offenders sentenced to public surveillance, probationers and parolees pose more personal danger and their crimes cause more harm to the society, however their obligations are less strict. Furthermore, in case probationers and parolees commit no crimes within the probation period or parole period, they will be released from restraints like what offenders under public surveillance do upon expiration of public surveillance period, which signifies that to deprive the offenders sentenced to public surveillance of political rights leads to imbalanced criminal punishments. Meanwhile, Article 56 of the *Criminal Law* regarding application of deprivation of political rights sets forth that "Anyone who commits the crime of endangering national security shall be sentenced to deprivation of political rights as a supplementary punishment; anyone who commits the crime of seriously undermining public order by intentional homicide, rape, arson, explosion, poisoning or robbery may be sentenced to deprivation of political rights as a supplementary punishment" [4] It can be seen that deprivation of political rights are applicable to crimes that seriously endanger the nation and social interests. Public surveillance, on the contrary, is found in various specific provisions in the *Criminal Law* of China, which involves various kinds of crimes, thus application of deprivation of political rights in all cases is not proper. Due to these two reasons, provisions of deprivation of political rights should be deleted.

Second, it is irrational to require that "a criminal who is sentenced to public surveillance shall receive equal pay for equal work in his participation in labor." In the *Criminal Law* (1979), offenders sentenced to public surveillance is obliged to participate in collective production and work, while in the *Criminal Law* (1997), such provision is deleted and offenders are granted the right to claim for equal pay for equal work. The reasons to lay down such requirements may be because that the *Criminal Law* specifies no labor obligation with regard to offenders sentenced to public surveillance and as a result, equal pay for equal work becomes a measure that has to be taken to encourage offenders sentenced to public surveillance to participate in labor. Labor is the most fundamental method to educate and correct the criminals. It is aimed to make criminals get rid of the ideas of "love leisure and hate labor" and "reap without sowing" through labor, which is also one of the basic principles of Marxism. However, the roles of labor are overlooked for offenders sentenced to public surveillance and the provision of equal pay for equal work further weakens the harshness of public surveillance as a principal penalty.

In addition, public surveillance punishment is not deterrent enough due to lack of support from the prison. In the *Criminal Law* of China, in case the probationers and parolees fail to comply with relevant laws and regulations within the probation period or parole period, they will be put in prison to serve their sentence. That is to say, such punishments executed in communities are strongly supported by the prison. Yet to offenders sentenced to public surveillance, only obligations to be performed are provided for and no provisions are made with regard to the consequences of violation of such obligations. Under the current framework stated by the *Criminal Law* in China, we will be caught in a dilemma in case offenders sentenced to public surveillance fail to comply with the statutory obligations during public surveillance

period since we are at a loss as to what to do, which leaves the public surveillance punishment in its current state to be lack of deterrence.

Furthermore, the injunction provisions newly added also contain certain problems. The first problem is the necessity of injunction. In the new *Criminal Law*, injunction system is added to enhance the deterrence and strictness of public surveillance punishment, under which, offenders are prohibited from conducting certain activities, entering into certain areas or places, or getting in touch with certain persons within the execution period. However, to offenders that have committed minor crimes, pose less personal danger and are not required to be incarcerated, such as offenders sentenced to public surveillance, limitations placed by the injunction seem to be overly harsh. For example, it is absolutely not necessary to prohibit the offenders sentenced to public surveillance from entering into certain areas or places. Such prohibition may, on the contrary, lead to improper limitations on offenders sentenced to public surveillance, given that they will hardly bring any danger when they enter into entertainment venues, place of public activities, primary schools, middle schools and kindergartens. Secondly, in terms of applicable targets, injunction, the new system to restrain criminals, is applicable to offenders sentenced to public surveillance or probation only, while no such system is prepared for parolees who commit more serious crimes and pose more danger to the society. This is not beneficial for social correction of parolees or protection of personal security of the victims or other persons concerned. Besides, in the *Regulations of Injunction (Provisional)*, provisions about the term of injunction specify that “in case of public surveillance, the term of injunction shall be no less than three months and in case of probation, the term shall be no less than two months”. It can be seen that the term of injunction for offenders sentenced to public surveillance that are slightly dangerous is unexpectedly longer than that for probationers who are more dangerous. This is another imbalanced punishment for offenders sentenced to public surveillance, probationers and parolees, in addition to deprivation of political rights. Last but not least, compulsory provisions of injunction applicable to offenders sentenced to public surveillance overlap with the compulsory provisions of public surveillance itself. The injunction prohibits the offenders from getting in touch with certain persons, which is actually substantially the same with the obligation of offenders under public surveillance to “observe the provisions of the observing organ on meeting with guests”, since limitations on offenders’ meeting with guests may include to restrain them from meeting certain persons. Problems also exist in the remaining provisions that prohibit offenders sentenced to public surveillance from carrying out certain activities. According to the *Regulations of Injunction (Provisional)*, descriptions of “specific activities” contain that “criminals committing crimes of securities, loans, bonds, credit cards and other financial crimes shall be prohibited from securities trading, application and draw-down of loans, use of bonds, or application for and receipt and use of credit cards and other financial activities”. [5] The author has gone through all crimes for which public surveillance can be awarded, and found that public surveillance punishment is not available for the said kinds of crimes according to the *Criminal Law* and such description is not applicable to offenders sentenced to public surveillance. Accordingly and from this point of view, the injunction system is not well connected and consistent with the public surveillance system.

The community correction system for public surveillance is also facing problems. At present, the basis for carrying out community correction work includes the *Criminal Law* and the *Opinions about Conducting Pilot Work of Community Correction in the Nation* issued in 2009 (the *Circular about Conducting Pilot Work of Community Correction* issued in 2003 becomes invalid thereupon). However, these two legal documents fail to provide clear and detailed requirements in respect of community correction, which prevents the community correction work from being carried out in a standard manner.

III. Suggestions for Improvement of the Public Surveillance System in China

1. Confirm applicable conditions for public surveillance and set uniform standards applicable to public surveillance. The author believes that conditions for application of public surveillance, as a non-prison punishment, can be determined with reference to other punishments to which community correction is applicable. Judging from the nature of crimes and personal danger, offenders sentenced to public surveillance are less dangerous than probationers and probationers are less dangerous than parolees. As such, the applicable conditions for public surveillance punishment shall be less strict than that for probation. According to the *Criminal Law* of China, probation shall be applied to offenders who have convicted of minor offences and show repentance for their crimes, provided that there is no risk of repeated crimes and declaration of probation has no material adverse impact on the community where such offenders are put. However, the conditions shall be stricter than the proviso terms in Article 13 of the *Criminal Law*, namely “if the circumstances are obviously minor and the harm done is not serious”. Therefore, conditions for application of public surveillance can be proposed as below: crimes committed are of minor circumstances; there are no potential risks of repeated crimes; and application of public surveillance will pose no major adverse impact on the community. Based on this standard, we should sort out crimes in the Specific Provisions of the *Criminal Law*. Those in compliance with such standard shall be incorporated into public surveillance while for those inconsistent with such standard, application of public surveillance shall be eliminated.

2. About improvement of obligation provisions related to public surveillance. First, obligation of offenders to participate in labor shall be added. As a fundamental method and principle for criminal correction, labor should be incorporated into the obligation provisions, to duly play its roles. For example, community service and other service forms in other countries can be introduced to make offenders work in the community on a regular basis, so that they can get rid of such ideas as “love leisure and hate labor” and become an abiding citizen who can earn their own living. At the same time, the right to equal pay for equal work enjoyed by offenders sentenced to public surveillance shall be abolished, and their labor compensation shall be reduced as appropriate with the remaining income either being contributed to the national treasury or used as fund and basis for the offenders to make a living after the execution period. Secondly, provi-

sions about deprivation of political rights of offenders shall be deleted, in order to prevent imbalanced punishments (offenders sentenced to public surveillance actually assume more obligations than probationers and parolees) and prevent the offenders sentenced to public surveillance from being subject to relatively severe punishments for minor crimes.

3. Provisions of penalty on offenders sentenced to public surveillance in case of violation of obligations during public surveillance period, i.e., imprisonment punishment shall be incorporated as a backup. This provision is prepared with regard to the fact that there are no sanction measures for violation of obligations during public surveillance period. Such provision is made to strengthen the deterrence of public surveillance punishment and secure performance of obligations under public surveillance punishment. Someone proposes to establish a deposit system for public surveillance, [6] which is a fairly good supporting measure, but it shall be noted that different arrangements shall be made for different violations of obligations under public surveillance punishment. The author believes that the following arrangement can be made: in case of violation of obligations under public surveillance punishment, the deposit shall be confiscated in whole or in part depending on specific reasons; in case of severe circumstances, the public surveillance period shall be extended; and in case of extremely severe circumstances, the punishment shall be replaced with imprisonment punishment.

4. Issues about injunction system under public surveillance punishment. The author suggests annulling the injunction system under public surveillance punishment, and incorporating the content necessary to be kept into the basic obligations under public surveillance punishment. As stated above, the reasons include that it is not quite necessary to keep such system; it is easy to cause imbalanced punishments and certain content of injunction system overlaps with the obligation provisions for public surveillance. The author suggests that the remaining viable contents could be solved by extending the basic obligations under public surveillance punishment.

5. Issues about community correction for offenders sentenced to public surveillance. Considering that the *Criminal Law* and other relevant legal documents in China contain no detailed and clear provisions about community correction under public surveillance punishment, including detailed scope of work, procedures for work, scope of workers, the rights and obligations of offenders, the scope of authority for workers as well as supervision of community correction work, etc. As a result, it is suggested to publish a *Community Correction Law*, setting forth detailed regulations about community correction in the said aspects, to prevent non-standard implementation in practice due to lack of uniform regulations.

Notes

1. Refer to Zhang Mingkai, the *Criminal Law* (4th Edition), Law Press, issued in July 2011. P.469.
2. Refer to Zhou Ya, *Research on the Short-term Imprisonment Penalty*, Law Press, issued in August 2006. P.65.
3. Refer to Li Lizhong, the *Comprehensive Book of Criminal Law*, Law Press, issued in 2013. P.32. Refer to Li Lizhong, the *Comprehensive Book of Criminal Law*, Law Press, issued in 2013. P.43.
4. Refer to Li Lizhong, the *Comprehensive Book of Criminal Law*, Law Press, issued in 2013. P.26.
5. Refer to Liu Qian, *On Establishment of Sanction System for Violation of Regulations about Public Surveillance*, issued on *Legal & Economy*, 2nd Issue in 2010.
6. Refer to Li Lizhong, the *Comprehensive Book of Criminal Law*, Law Press, issued in 2013. P.32.
7. Refer to Li Lizhong, the *Comprehensive Book of Criminal Law*, Law Press, issued in 2013. P. 43.
8. Refer to Liu Qian, *On Establishment of Sanction System for Violation of Regulations about Public Surveillance*, issued on *Legal & Economy*, 2nd Issue in 2010.

On the Fine Penalty System in China

© Xiang Zhun

докторант Политико-юридического университета
г. Пекин

As penalty gradually becomes light, humanistic and modern, that it tends to gentle has become a main trend in the development of the present penalty. It is sure that modern penalty tends to be gentle, humanistic and scientific, which actually marks the progress of human's social civilization, the improvement of world economy and the realization of people's value. The extended application of fine penalty is one of the expressions according with the development trend. Compared with death penalty and free punishment, it is focused more and more attention by legislation and juridical practice. Because it is reparable, modest, economic and accords with the value orientation of penalty, which makes it become an increasingly important penalty in the world, including China.

Penal codes from the old code in 1979 to the new code in 1997 and amendments of criminal law revised and improved steadily in China, they all continually increase stipulations of fine penalty, especially for the added punishment in many concrete accusations. As a result, fine penalty is applicable in an increasingly wide area. Then its position and function is also more important. Even if fine penalty is not necessarily the unique system, it is actually one that is of Chinese characteristic.

I . Summary of fine penalty

Fine Penalty, abbreviated as "fine", is one kind of property oriented penalties. People have different understandings and definitions of fine penalty. There is no clear definition in Chinese penal code. As usually thought, fine penalty is the method that the court notices offender to pay a certain amount of money to the country by sentencing criminals. [1] But in Japan, it is a property oriented penalty depriving properties directed against some crimes [2] while in Anglo-

American countries it is an economic punishment measure which demands criminals of paying a certain sum in money. [3] It includes three points – “for criminals”, “paying money in a certain sum” and “punishment” in any definition. Undoubtedly, it is a kind of understanding for penalty from object, implementation and nature. In fact, fine penalty is that the court pays the penalty for certain amount of money to the state when sentencing the offender (including unit or corporation).

Here, fine penalty must be clearly differentiated from administrative fines. Although both are that the perpetrators were punished of the property, but essentially they are different. First, the difference lies in the nature. Fine penalty is the punishment method, and the fine is an administrative penalty; secondly their different objects, fine penalty is for offenders while the fine only apply to general lawbreakers; again in the applicable authority, fine penalty is applicable for authority - the court while fine is for public security, taxation, customs, industrial and commercial administrative organs; the last is the diversity of the legal basis, legal basis for fine penalty is Criminal Law while fines is administrative laws, regulations of taxation, customs, industry and commerce, etc.

II. Provisions of Fine Penalty by Chinese Criminal Law

Criminal Law in 1979 is China's first Criminal Code, which formulates that fine penalty is a kind of supplementary punishment in the general provisions of the Criminal Law and also specifically list in the concrete accusation. Criminal Law in 1997 continues and expands the scope of fine penalty, reflecting the large number of applicable legislation. Thus, fine penalty occupies an important position in the Criminal Law.

Article 34 of Criminal Law states, “the types of supplementary punishments are: (1) fines; (2) deprivation of political rights; (3) confiscation of property. Supplementary punishment may also be applied independently.” We can clearly see from this article that fine penalty is listed as a supplementary punishment to be included in its scope in Criminal Law, unlike other countries, mainly listing fine penalty as a provision of the principal penalty.

Article 52 states, "In imposing a fine, the amount of the fine shall be determined according to the circumstances of the crime." This is the formulation of the amount of fines, aimed at highlighting that in judicial discretion the circumstances of the crime should be balanced with the amount of fines.

Article 53 states, “A fine is to be paid in a lump sum or in installments within the period specified in the judgment. Upon the expiration of the period, one who has not paid is to be compelled to pay. Where the person sentenced is unable to pay the fine in full, the people's court may collect whenever he is found in possession of executable property. If a person truly has difficulties in paying because he has suffered irresistible calamity, consideration may be given according to the circumstances to granting him a reduction or exemption.” This article specifically formulates payment methods of fine penalty and its execution.

Now, with the continuous updating and improvement of the criminal law, "the Criminal Law Amendment (the 9th edition)" comes into being, while the Article 53 is amended as, "A fine is to be paid in a lump sum or in installments within the period specified in the judgment. Upon the expiration of the period, one who has not paid is to be compelled to pay. Where the person sentenced is unable to pay the fine in full, the people's court may collect whenever he is found in possession of executable property.

If a person truly has difficulties in paying because he has suffered irresistible calamity, consideration may be given according to the circumstances to granting him an extension, reduction or exemption."

Apart from the above formulation of fine penalty in general provisions of Criminal Law in China, fine penalties are also throughout most of the specific criminal provisions and outside criminal punishment methods as one of the punishments.

III. Application of fine penalty

The application of fine penalty has its specific scope, ways, limitation of amount, and all should be ensured by law and can't be revised at will.

(I) Applicable scope

Applicable scope of fine penalty is that legislators formulate the scope of specific crimes applicable for fine penalty according to its degree of social harm, namely which kind of criminals and crimes are applicable for fine penalty. In China, the main base of fine penalty is displayed in criminal law provisions.

In accordance with the ten classifications of crimes formulated by Criminal Law, fine penalty applies specifically to seven categories of crimes including "crimes of endangering public security", "crimes of undermining the order of socialist market economy", "crimes of infringing upon the rights of the person and the democratic rights of citizens", "crimes of encroaching on property", "crimes of disrupting the order of social administration", "crimes of endangering the interests of national defense", and "graft and bribery". Fine penalty is not only applied to economic crimes, misdemeanor and criminal negligence, but also extends to non-economic property crimes, felonies and the scope of intentional crimes.

(II) Suitable ways

The main application of fine penalty is embodied in the specific provisions of Criminal Law, which can be divided into four kinds.

i . Fine penalty selection

Fine penalty selection is the kind of punishment in parallel with principal punishments. The court will decide the application according to the condition. Under this circumstance, fine penalty can only be used independently rather than additionally. For example, the first term in the Criminal Law Article 177 states, "Whoever uses violence or threat to

obstruct state personnel from discharging their duties is to be sentenced to not more than three years of fixed-term imprisonment, criminal detention, or control; or a sentence of a fine."

ii . Single fine

Single fine is one way that the criminals should only be fined and not given other punishment. It is only applicable for the criminal unit or corporation. The Criminal Law in China uses bi-penalty system for unit or corporation crimes and only gives them fine penalty. But the executive staff in direct charge of the unit or corporation and other executive staff should be sentenced with punishment against liberty, fined or deprived of properties.

iii . In addition to a fine

In addition to a fine is that when criminals are sentenced with principal punishments, additional applicable penalty should and must be added. For example, Article 268 of the Criminal Law states, "In cases where a crowd is assembled to seize public or private property, and the amount involved is quite large and the other circumstances are serious, ring-leaders and other active participants are to be sentenced to not more than three years of fixed-term imprisonment, criminal detention or control, in addition to a fine; and the sentence is to be not less than three years and not more than 10 years, in addition to a fine, when the amount involved is huge and the other circumstances are particularly serious."

iv . In addition or exclusively be sentenced to a fine

In addition or exclusively be sentenced to a fine refers to that it both applies to additional principal penalty and can be used as a punishment in parallel with the principal penalty. For example, Article 216 of the Criminal Law states, "Whoever counterfeits other people's patents, and when the circumstances are serious, is to be sentenced to not more than three years of fixed-term imprisonment, criminal detention, and may in addition or exclusively be sentenced to a fine." Here fine penalty can both apply imprisonment or criminal detention can also be used in parallel with imprisonment, criminal detention for selection.

(III) Limitation of amounts

According to the rules of Criminal Law provisions, fine penalty amount has about five different punishment extremes.

i . Proportional system

In proportional system, specific amount is uncertain, but in accordance with a certain percentage of the amount of crimes. For example, first term of the article 159 in the Criminal Law states, "Company promoters, shareholders who, in violation of provisions under the Company law, fail to pay up with currency notes, provide actual property, or transfer property rights; or falsely claim to have paid up the capital; or withdraw their capital upon registration of company, where the amount involved is large with serious consequences or of a serious nature, shall be punished with imprisonment or criminal detention of less than five years, with a fine or a separately imposed fine of over 2 percent but less than 10 percent of the amount of capital so falsely claimed to have been paid up or so withdrawn."

ii . Multiple systems

Multiple systems are not set the specific amounts, the amount of fine is determined according to the amount of multiple crimes. For example, Article 153 of the Criminal Law states, "The smuggling of ordinary goods and articles, according to the seriousness of the case, respectively, shall be punished in accordance with the following :(a) criminals who smuggled goods, skip tax in a great amount or are given administrative punishment after secondary smuggling, shall be given imprisonment or criminal detention, and imposed from once or five times as the needed tax amount...."

iii . Proportional and multiple systems

Proportional and multiple systems are not set for specific amounts, but the amount of fine is determined according to a certain percentage and multiples of the amounts of crimes. For example, Article 140 of the Criminal Law states, "Any producer or seller who mixes up or adulterates products, passes fake imitations for genuine, sells seconds at best quality price, or passes unqualified products as qualified ones, with a sale amount of not less than 50,000 yuan and not more than 200,000 yuan, is to be sentenced to not more than two years of fixed-term imprisonment or criminal detention and may in addition or exclusively be sentenced to a fine of not less than 50 percent and not more than 200 percent of the sale amount; ... "In fact, a variety of crimes of producing and selling counterfeit goods should be fined not less than fifty percent and less than two times of fines of the sales amount.

iv . Specific amount system

Specific amount system, from its name, we can know it clearly sets the amount of fines. The amount limit can be seen from the formulation of law provisions. For example, Article 173 of the Criminal Law states, "Whoever alters a substantial amount of money shall be sentenced to not more than three years in prison or criminal detention. He or she shall be fined, additionally or exclusively, not less than 10,000 yuan and not more than 100,000 yuan. If the amount is large, he or she shall be sentenced to not less than three years and not more than 10 years in prison. In addition, he or she shall be fined not less than 20,000 yuan and not more than 200,000 yuan."

v . General fine penalty system

Relative to the clarity of specific amount, the general fine penalty system only regulates to fine in the abstract. For example, the provision of Article 354 in the Criminal Law states, "Those harboring others who take or inject drugs are to be sentenced to three years or fewer in prison or put under criminal detention or surveillance, in addition to paying a fine."

As for the specific amount of fine penalty sentenced, it is the court that determines according to the criminal's circumstances of crime and considers the criminal's actual economic situation at the same time.

IV. The payment execution of fine penalty

How to execute penalty actually is the understanding of pay a fine. Article 53 in our country's Criminal Law clearly defines the methods of payment, which can be divided into the following four kinds specifically.

(I) Paying in a lump sum or in installments

Criminals finish the payment in a lump sum or in installments according to the determined amount and the specified time limit of effective judgment. In fact, when the amount of a fine is not large, or though the amount of a fine is large, it is not difficult to pay, it is usually paid as a lump sum; when the amount of a fine is large, and it is difficult to pay in a lump sum, then it is paid in installments within the time limit.

(II) Paying by compulsion

After the expiration of the time limit appointed in judgment, criminal has the ability to pay the fine but don't pay, then the court compel him to pay. The court can adopt sealing, property auction, freezing deposits, detaining income and other measures concretely to compel the criminal to pay the fine. The paying by compulsion is against the criminals who have the ability but don't want to and aims to bring the force and execution of statutory authorities into play.

(III) Paying at any time

For the condition that the criminal cannot pay the entire fine, when the court finds property for execution of the person subjected to execution at any time, it can pursue the payment at any time. Here, "cannot pay the entire fine" mean that the person subjected to execution still cannot pay the entire fine after the expiration of the specified time limit through the method of paying in installments or paying by compulsion. The reason of not being able to pay all the fine usually is that the person subjected to execution transfers or conceals property, which makes the court cannot adopt the execution method of compulsory pay.

(IV) Reduction or exemption

Because of an unavoidable disaster, the criminal has the true difficulties in paying the determined amount of the fine. After his application, the court checks and finds it true, then can judge to reduce the amount of fine or remit the entire fine according to the circumstances of the disaster.

Because the 9th Amendment of the Criminal Law is still in the publicity period now, in it the content of "reducing or remitting the fine payment" is amended as "delaying, reducing or remitting". In fact, it is the prudential measuring for difficulties in paying the fine, to avoid criminals escaping from penalty because of it and to consider the difficulties caused by unavoidable disasters and other reasons at the same time.

With the development of the present penalty, fine penalty is being wider and better in China.

Notes

1. Zhang Mingkai, *The Criminal Law*(Law Press:2007,the third edition); Gao Mingxuan, *The Chinese Criminal Law*(People University Press of China: 1989); Yu Zhigang, *An overview of Criminal Law*(China Legal Publishing Press: 2010).
2. Ma Kechang, *The General Theory of Penalty*, Hubei: Wuhan University Press: 1995. P.191.
3. Du Xiaojun, *The execution of fine punishment in Anglo-American law system countries*, Zhu Heqing & Zhao Bingzhi, *The investigations of the property punishment*, the People's Court Press: 2007. P.266.

Sentencing Standards for Crime of Embezzlement

© Yang Jianfeng (杨剑锋)
China University of Political
Science and Law (中国政法大学),
г. Пекин

The current *Criminal Law of the People's Republic of China* was adopted in 1997 by amendment, where Article 382 and Article 383 address the crime of embezzlement, conviction standards and sentencing standards thereof, which has played a dominant role in punishing crimes of embezzlement. The provisions of crime of embezzlement have reflected the actual situation and objective demands then in China and are thus special to a large extent. In the first place, the Criminal Law in China adopts the crime of embezzlement as against the laws in some other countries where criminals committing embezzlement are convicted of crime of theft, fraud, misappropriation, and bribery etc. This is hardly seen internationally. In criminal law system, crime of embezzlement takes up a special position. It is crime of embezzlement in its narrow sense, independent of crime of bribery and separately documented. The object of such crime is complex, namely, the ownership of public property and official integrity of the state functionary. It is necessary to study on sentencing standards for crime of embezzlement before learning about the purpose of legislation and key content of dynamic changes, and addressing the theory, practice, legislation and judicial issues related to the crime of embezzlement.

I. Four levels of punishments within the scope of sentencing for crime of embezzlement

The Criminal Law specifies that any state functionary who, by taking advantage of his office, appropriates, steals, swindles public money or property or by other means illegally take it into his own possession shall be guilty of embezzlement. The punishments can be divided into four levels in light of the seriousness of the circumstances:

(1) An individual who embezzles not less than 100,000 yuan shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than 10 years or life imprisonment and may also be sentenced to confiscation of property; if the circumstances are

especially serious, he shall be sentenced to death and also to confiscation of property. (2) An individual who embezzles not less than 50,000 yuan but less than 100,000 yuan shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than five years and may also be sentenced to confiscation of property; if the circumstances are especially serious, he shall be sentenced to life imprisonment and confiscation of property. (3) An individual who embezzles not less than 5,000 yuan but less than 50,000 yuan shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than one year but not more than seven years; if the circumstances are serious, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than seven years but not more than 10 years. If an individual who embezzles not less than 5,000 yuan and less than 10,000 yuan, shows true repentance after committing the crime, and gives up the embezzled money of his own accord, he may be given a mitigated punishment, or he may be exempted from criminal punishment but shall be subjected to administrative sanctions by his work unit or by the competent authorities at a higher level. (4) An individual who embezzles less than 5,000 yuan, if the circumstances are relatively serious, shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than two years or criminal detention; if the circumstances are relatively minor, he shall be given administrative sanctions at the discretion of his work unit or of the competent authorities at a higher level.

According to Article 45 of the Criminal Law, the term of fixed-term imprisonment shall be not less than six months but not more than 15 years. As a result, the term of fixed-term imprisonment stated in Level (1) is actually not less than 10 years but not more than 15 years, while that in Level (2) is actually not less than 5 years but not more than 15 years.

At the very beginning, the sentencing provisions with regard to crime of embezzlement were not as concrete as they are now. In the Criminal Law amended in 1979, the sentencing provisions said as below: "... Those who embezzle public money or property shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than 5 years or criminal detention; in case of considerable amount of money or serious circumstances, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of more than 5 years; in case the circumstances are especially serious, he shall be sentenced to life imprisonment or to death." The overly wide scope of sentencing, together with lack of uniform standards, has brought about wide discretion, and judicial disorder is thus inevitable. Therefore, the said four-level sentencing standards are provided for in a supplementary regulation issued in 1988 [1]. In the Criminal Law amended in 1997, only the amount of money embezzled by an individual stated in such regulation is modified. This mode of sentencing is used to encourage the judicial organs to emphasize combination of the embezzled amount and the circumstances in judicial practice, specifically, to determine the level of punishment under the guidance of the fixed amount of money and to mete out a proper punishment based on the subjective and objective circumstances in individual cases, where appropriate punishments shall be legally imposed in case the circumstances are "especially serious", "serious", "relatively serious" or "relatively minor". Equal emphasis on the embezzled amount and seriousness of circumstances is a key characteristic of sentencing embezzlement criminals.

It is worth noting that, the Criminal Law simply specifies that an individual who embezzles less than 5,000 yuan, if the circumstances are relatively serious, shall be punished according to laws, and fails to provide for a specific lower limit for the amount of money, which makes it difficult to mete out uniform punishments in judicial practice. The Supreme People's Procuratorate used to clarify in the supplementary provisions to a regulation [2] that in case an individual embezzles less than 5,000 yuan, and the circumstances are so serious that case filing, conviction and punishment are required to be made, "less than" herein means no less than 80% of the relevant amount, i.e., 4,000 yuan. Some scholars also believe that around 4,000 yuan is appropriate in theory, and a lower amount may be adopted under especially serious circumstances, such as frame-up or imputation to conceal the crimes, making others commit suicide and dead or causing other serious consequences, provided that such amount shall in no case be lower than the amount criteria specified for filing crimes of theft or fraud.[3]

II. Equal emphasis on the embezzled amount and circumstances in embezzlement sentencing

1. Provisions of amount of money embezzled by an individual and circumstances

The amount of money embezzled by an individual is the basis for both conviction and sentencing for crime of embezzlement, which plays a dual role as a consideration. Moreover, such mode designed provides for specific and absolute amount criteria, which form a primary consideration for deciding whether the criminals should be sentenced to a heavy punishment or a light one. The embezzled amount is corresponding to the statutory sentencing in a sense.

In case of embezzlement, judicial authorities can make a preliminary judgment on which level of punishments shall be sentenced in light of the amount of money embezzled, and then take further consideration of criminal facts in specific cases. In the criminal jurisprudence circle in China, it is generally believed that sentencing shall be made on the basis of criminal facts and governed by provisions in the Criminal Law. "On the basis of criminal facts" refers to on the basis of the facts, nature and circumstances of the crime, the degree of harm done to society as described in Article 61 of the Criminal Law. Detailed criminal facts cover a variety of aspects. In addition to the statutory circumstances stated in the General Provisions and Specific Provision of the Criminal Law, discretionary circumstances not expressly described therein shall also be considered. When it comes to sentencing of crime of embezzlement, detailed consideration shall be given to the purpose of the public money or property embezzled, whether mean tricks are used, whether serious consequences are caused as well as other circumstances. Besides, the personal dangerousness of the criminal shall also be considered, such as whether mean tricks are used by the criminal, whether the criminal accepts legal punishments after committing the crime, and whether he takes the initiative to return the booty, turn himself in, or perform meritorious deeds etc. In the four levels of punishments, the "especially serious", "serious" or "relatively serious" circumstances as specially stated are circumstances where a heavier punishment is called for due to more harm done to the society or more personal dangerousness represented by the criminal facts.

For example, Article 383 specifies that an individual who embezzles less than 5,000 yuan, if the circumstances are relatively serious, shall be sentenced to fixed-term imprisonment or criminal detention; if the circumstances are relatively minor, he shall be given administrative sanctions rather than being punished as a criminal. Nevertheless, in accordance with a regulation issued by the Supreme People's Procuratorate, for an individual who embezzles less than 5,000 yuan, the case shall also be filed in the event that the embezzlement involves funds or materials allocated for disaster relief, emergency rescue, flood prevention, epidemic prevention, support to disabled servicemen and families of revolutionary martyrs and servicemen, aid to the poor, migration and social relief, funds or materials raised, illicit money or booties, funds or materials confiscated as a punishment or withheld, or otherwise mean tricks are used for embezzlement, evidences are destroyed, or booties are transferred [4]. Even though the serious circumstances afore-mentioned are essential components of conviction for crime of embezzlement, it may also become a key circumstance reference for sentencing.

In addition, embezzlement of funds or materials used for prevention and control of epidemic breakout and other disasters that constitutes commitment of crimes shall also be given a heavier punishment as crime of embezzlement according to laws.[5] In summary of the said two provisions, embezzlement of funds or materials for the said purposes may prevent relevant work from being carried out smoothly and pose potential severe safety hazards or bring about high risks, and would lead to material property losses or personal injury or death in extreme cases. It represents great harm to the society and thus belongs to serious circumstances, which is consistent with Article 61 of the Criminal Law. Besides, mean tricks, destroying evidences and transferring booties all indicate that the criminal has subjective malice and resists legal punishments as well, who has relatively great personal dangerousness and shall be subject to heavier punishments.

Similarly, if an individual, who embezzles not less than 5,000 yuan and less than 10,000 yuan, shows true repentance and gives up the embezzled money of his own accord, he may be given a mitigated punishment, or he may be exempted from criminal punishment but shall be subjected to administrative sanctions. Such lenient punishment provision is the only one of its kind in the Specific Provisions of the Criminal Law, which is designed to encourage the judicial authorities to pay attention to combination of the amount and circumstance, distinguish between crimes and non-crimes, and to mete out proper punishments [6]. It is easy to see how legislation underlines personal dangerousness.

2. No amount of money is expressly stated in the Criminal Law for sentencing of joint crime of embezzlement

Since Article 383 of the Criminal Law only provides for the amount of money embezzled by an individual, determination of amount embezzled in case of joint crime of embezzlement diverges. There are different opinions in theory as to whether the specified amount of money embezzled by an individual refers to the amount involved in the crimes participated, organized or led by the individual, or the embezzled amount actually shared, or otherwise the total amount of money involved in the whole case. In the previous laws and judicial interpretations concerned, only the ringleader of the embezzlement group and principal criminals in serious circumstances are required to be responsible for all amount jointly embezzled while other conspirators shall be responsible for the share of amount they get. However, it is not consistent with the basic principles of joint crimes that other conspirators are held liable only for the amount shared despite the fact that they have jointly conducted embezzlement activities with the intention of joint embezzlement.

The provisions keep improving later on. For example, it is expressly specified in the minutes of forum printed and issued by the Supreme People's Court in 2003 that the specified amount of money embezzled by an individual refers to the amount jointly embezzled with participation of such individual or as organized or led by the individual, which shall not be determined simply based on the embezzled amount actually shared by the individual. Accessory criminals shall also be sentenced based on the amount jointly embezzled with his participation. In case the spoils obtained through joint embezzlement have not been shared yet, the criminal responsibilities to be undertaken by the individual shall be decided based on the position and role of such criminal in joint embezzlement as well as the total amount of money embezzled and the average amount among conspirators.

III. Material changes in sentencing standards for crime of embezzlement

1. The sentencing standards for crime of embezzlement become less strict in fact.

In the past more than 10 years since the Criminal Law was amended in 1997, the amount criteria for sentencing embezzlement criminals remain unchanged. Since the amount embezzled is closely connected with sentencing, a large/small amount indicates a heavy/light punishment to certain extent. In the supplementary regulation issued in 1988 as stated above, the amount criteria for sentencing are respectively "50,000 yuan, more than 10,000 yuan but not more than 50,000 yuan, more than 2,000 yuan but not more than 10,000 yuan, and less than 2,000 yuan", which respectively correspond to "100,000 yuan, more than 50,000 yuan but not more than 100,000 yuan, more than 5,000 yuan but not more than 50,000 yuan, and less than 5,000 yuan" in current Criminal Law. Only the figures are adjusted while the underlying structure remains the same. The purpose of legislation at that time is to enhance the transparency of laws and ensure judicial fairness and justice by using fixed amount criteria to guide judicial practice in a uniform manner. But such sentencing standards become less strict in fact due to changes in currency value caused by social and economic development. Nowadays, some cases of embezzlement may involve tens of millions of money or even more than 100 million, which are beyond imagination at the time when the legislation was drafted.

There are two possible reasons why the amount criteria for sentencing remain unchanged for a long period of time: first, if the amount criteria is to be adjusted in light of the original purpose of legislation, the amount is sure to be increased, which will lead to stricter conviction or sentencing standards considering the correlation between the embezzled amount and statutory sentencing. This may lead to such a misunderstanding that crimes of embezzlement are increasingly tolerated by laws. This is still a highly sensitive topic in criminal policies considering the current tense situation of anti-corruption. Second, less strict sentencing standards represent a much higher level of punishments and higher

requirement of integrity imposed on the state functionaries. In this sense, it meets the objective demand of social development. As people's legal consciousness improves with the development of society, they will require the state functionaries to be more honest, legally compliant and impartial, but not otherwise. On the other hand however, issues about balanced punishments under the sentencing mode may be touched upon.

2. Unchanged amount criteria have impaired the discretion over sentencing

The amount criteria for sentencing designated at that time are put forward based on the experience obtained from dealing with embezzlement cases in the nation, which have set out clear guideline in judicial practice and are consistent with the then social and economic situations. However, as time comes to today, the fixed amount criteria for sentencing have limited the discretion of judicial authorities. Since it is specified that an individual who embezzles more than 100,000 yuan shall be, at least, sentenced to fixed-term imprisonment of more than 10 years but less than 15 years, even the criminal who embezzles a considerable amount of money is required to be prudently sentenced within the range of 10 years to 15 years. That is to say, the criminals who embezzle 1,000,000 yuan and 10 million yuan respectively may be sentenced to similar punishments, on the assumption that other conditions are the same. From this point of view, we have to admit that the current sentencing standards somewhat lag behind. But objectively speaking, it encourages the judicial authorities to give more serious consideration to the criminal facts in specific cases and make accurate and proper judgment and punishments.

IV. Make proper adjustments to the sentencing standards for crime of embezzlement

1. The amount criteria for sentencing shall be specified in the judicial interpretations rather than the Specific Provisions of the Criminal Law. An inevitable issue exists in fixed amount criteria for sentencing, namely the contradiction between changes in social development and stability of the Criminal Law. If we stick to a fixed amount criteria for sentencing, the amount shall reflect actual situations at the moment and if we intend to have the embezzled amount adjusted on a regular basis, it would not be appropriate, in a long run, to specify the amount in the Specific Provisions of the Criminal Law since constant modifications to the Specific Provisions of the Criminal Law would impair the authority and stability thereof. In contrast, if the amount criteria are specified in or modified by judicial interpretations, the contradiction and risks to be confronted would be much smaller and the judicial function as a uniform guideline is secured at the same time. In addition, as similar to crime of theft, it may be a better choice to put the amount for sentencing of embezzlement at the discretion of each province, given the huge difference in regional economic development and other factors.

2. To provide more detailed provisions regarding circumstances: the legislation mode in most countries is behavior mode oriented and takes the amount as a consideration of further sentencing, where crimes involving a relatively small amount would be decriminalized. Different from such mode, the circumstances stated in sentencing standards for crime of embezzlement in China contain a lot more and are mainly divided based on social dangerousness and personal dangerousness, but there are no elaborate guidance. For example, a fixed-term imprisonment of nearly 15 years is a fairly harsh punishment; however it is not clear enough as to under which circumstances life imprisonment or death penalty and confiscation of property shall be imposed. If the supreme judicial organ can provide guidance in the way of judicial interpretations or guiding cases etc, the tendency towards severe punishments for crime of embezzlement will be effectively eliminated, to safeguard equality in individual cases and make the punishment fit the crime.

Notes

1. Refers to the Supplementary Regulation by the Standing Committee of the National People's Congress regarding Punishment for Crime of Embezzlement and Bribery.

2. *Regulation on Standards for Filing the Cases Directly Accepted, Filed and Investigated by the People's Procuratorate (Provisional)* issued by the Supreme People's Procuratorate in 1999.

3. Wang Zuofu, editor-in-chief, *Practical Research on Specific Provisions of the Criminal Law* (Volume II), Beijing: China Fangzheng Press, 2013. P.1579.

4. Ditto, refers to the *Regulation on Standards for Filing the Cases Directly Accepted, Filed and Investigated by the People's Procuratorate (Provisional)* issued by the Supreme People's Procuratorate in 1999.

5. *Interpretation for Several Issues about Concrete Application of Laws in Dealing with Criminal Cases that Impair Prevention and Control of Epidemic Breakout and Other Disasters* issued by the Supreme People's Court and the Supreme People's Procuratorate on May 14, 2003.

6. Wang Zuofu, editor-in-chief, *Practical Research on Specific Provisions of the Criminal Law* (Volume II), Beijing: China Fangzheng Press, 2013. P.1592.

Introduction of the system of China's non-penalization punishment measures

© By Liu Zexin

докторант Китайского политико-
юридического университета
г.Пекин

I. Meaning and characteristics of non-penalization punishment measures in the criminal law of China

Non-penalization punishment measures is the general name of such treatment methods as the non-penalization punishment measures applied directly to the criminals according to the specific circumstances of the criminals by the

People's Court when hearing criminal cases, the administrative penalization and the administrative sanctions given to them by the competent department suggested by the People's Court. Regulations on non-penalization punishment measures can mainly be seen in the *Criminal Law of the People's Republic of China* (hereinafter referred to as the *Criminal Law of China*) stipulated in article 37: "If the circumstances of a person's crime are minor and do not require criminal punishment, he may be exempted from it; however, he may, depending on the different circumstances of the case, be reprimanded or ordered to make a statement of repentance, offer an apology or pay compensation for the losses, or be subjected to administrative penalization or administrative sanctions by the competent department.

Corresponding to the non-penalization punishment measures is "penalization punishment measures", embodied as "guilt shall be punished, and punished suitably". China's criminal law makes a differentiation of the degree of crime as "particularly serious", "severe", "light (circumstances of crime not severe)", "minor" or "slight". In general, the criminal acts belonging to the "particularly serious", "severe" or "circumstances of crime not severe", and "subject to penalization punishment according to law are all crimes", and shall be punished by the penalization punishment measures. According to the specific harm caused by the criminal acts, criminals can be sentenced to death penalization or the lightest of six months in prison. It's important to note that China today has abolished the death penalization under most of the accusations, and only still retain the death penalization under such accusations as accusations related to the country, the public security, financial security and accusations with significant social impact; As for crimes belonging to the "minor", the People's Court may apply the non-penalization punishment measures to the criminals; While for the "slight" illegal (crime) acts, "if they are clearly of minor circumstances and little harm, shall not be taken as crimes" (Article 13 of *Criminal Law of China*).

Here let's explain it with the following example: If a man held a young woman in the middle of night, robbed, raped and killed the young woman and then burnt the corpse, he should be sentenced to the death penalty, or at least life imprisonment; If he just robbed and raped the young woman, he should be sentenced to a fixed-term imprisonment of not less than 10 years; If he only robbed the young woman, he should be sentenced to a fixed-term imprisonment of 3 to 5 years; If a man stole things valued at 1000 yuan in school dormitory, a non-penalization punishment measure should be imposed on him; Stealing things worth less than 50 yuan belonging to the kind of obviously minor circumstances and causing little harm shall not be deemed as a crime.

As for applying non-penalization punishment measures to criminals, there are two premises: (1) Act of the criminal constitutes a crime; (2) Criminal's crime is minor, with legal circumstances of exempting from punishment according to the Criminal Law of China. Non-penalization punishment measures are not penalty, with no nature, effect and result of penalty. The essence of non-penalization punishment measures is "not penalties; though definitely prescribed by criminal law, they are not kinds of penalty, but a necessary complement or alternative measures to penalty, and the concrete manifestation ways of actually forcing criminals to undertake criminal responsibility." [1;c.329]

Non-penalization punishment measures have the following characteristics:

1. The decision-making power of executing the non-penalization punishment measures belongs to the People's Court, that is to say, the People's Court has the right to decide whether they directly impose non-penalization punishment measures on the "minor" criminals or suggest or transfer the non-penalization punishment to the competent administrative departments (including administrative penalization and administrative sanction). Thus it can be seen that though enforced by the relevant administrative authorities, the execution basis of the non-penalization punishment measures is the ruling or proposal of the People's Court; If not, though the offender is subject to administrative penalization or administrative sanction, it is the pure administrative penalization or administrative sanction, not the "non penalization punishment measure" in the sense of criminal law.

2. Only when acts constitute a crime, non-penalization punishment measures can be applied to the criminals, which have the same premise as applying penalty.

3. Non-penalization punishment measures are mandatory, but with no nature of penalty, so it is far lower than penalization in the seriousness.

And one more thing to note is that "non-penalization punishment measures" different from "probation system". According to the regulations from Article 72 to Article 77 of the Criminal Law of China, the probation system is a sentencing system, also a penalization execution system, which is applied to criminals sentenced to detention or a fixed-term imprisonment of not more than 3 years; criminals, with light circumstances of crime, repentance and no danger of re-offending, and executing no penalization causing no risk of committing crime in the community they live in, can be sentenced to probation by setting a certain probationary period and suspending the execution of penalty; If criminals during the probationary period can observe certain conditions, the original decided penalization shall not be carried out. Therefore, probation is a kind of penalization that does not execute the decided penalization conditionally. And it is different from non-penalization punishment measures in the following aspects:

(1) Probation is a sentencing system, based on the premise of a sentenced penalty; Non-penalization punishment measures are not a sentencing system, not based on the premise of a sentenced penalty.

(2) The possibility of executing penalization for probation: If criminals declared with probation is found with a leaking crime or commit a new crime in the probationary period, then there exists the possibility of rescinding the probation, and if the probation is rescinded, the penalization continues; [2] While there does not exist the possibility of executing penalization for non-penalization punishment measures.

Application Conditions of Non-penalization Punishment Measures

The non-penalization punishment measures prescribed by Article 37 of Criminal Law of The People's Republic of China do not prescribe specific statutory circumstances of exempting the punishments of criminals. In other words, it's

just a general provision of exempting and the punishments of criminals and the specific implementation shall be in accordance with other provisions of Criminal Law of The People's Republic of China. Under China's current system of criminal law, there are 17 kinds of specific "shall" or "may" statutory circumstances when can exempt the punishments of criminals. The provisions of these statutory circumstances provide the basis for people's court to determine and apply whether they shall apply the non-penalization punishment measures to the criminals. They can be divided into six categories:

1. Articles that prescribe that criminals shall be exempted from the punishments: provisions for no damage caused and discontinuation of a crime (Article 24 of Criminal Law of The People's Republic of China); provisions for the circumstances when the criminal is a minor under 18 years of age and may be sentenced to detention or fixed-term imprisonment of not more than three years (Interpretation for Many Questions on Specific Applied Law for Minor Criminal Case published by the Supreme Court in 2006). [3]

2. Articles that prescribe that criminals shall be given a mitigated punishment or be exempted from punishments: provisions of over-defense (Article 20 of Criminal Law of The People's Republic of China); provisions of avoiding excessive (Article 21 of Criminal Law of The People's Republic of China); provisions of being coerced into joining a crime (Article 28 of Criminal Law of The People's Republic of China).

3. Articles that prescribe criminals shall be given a lighter, mitigated or be exempted from punishments: provisions for accomplice (Article 27 of Criminal Law of The People's Republic of China).

4. Articles that prescribe criminals may be exempted from the punishments: provisions for voluntary surrender and lesser crimes (Article 67 of Criminal Law of The People's Republic of China); provisions for persons illegally cultivating mother plants of narcotic drugs who voluntarily uproot them before harvest (Article 351 of Criminal Law of The People's Republic of China).

5. Articles that prescribe that criminals may be given a mitigated punishment or be exempted from punishments: provisions for any person who commits a crime outside the territory of the People's Republic of China and has already received criminal punishment in the foreign country (Article 10 of Criminal Law of The People's Republic of China); provisions for any person who not only conducts voluntary surrender but also renders great meritorious service (Article 68 of Criminal Law of The People's Republic of China); provisions for the briber who gives a bribe to non-national staff and confesses actively his bribery before being prosecuted (Article 164 of Criminal Law of The People's Republic of China); provisions for the briber who gives a bribe to national staff and confesses actively his bribery before being prosecuted (Article 390 of Criminal Law of The People's Republic of China); provisions for an individual who embezzles not less than 5,000 yuan and not more than 10,000 yuan, and after committing the crime, shows signs of repentance and gives up the embezzled money of his own accord (Article 383 of Criminal Law of The People's Republic of China); provisions for any person who introduces a bribe to a state functionary may and he voluntarily confesses his activities before being prosecuted (Article 392 of Criminal Law of The People's Republic of China) before being prosecuted.

6. Articles that prescribe criminals may be given a lighter, mitigated or be exempted from punishments: provisions for accomplice (Article 27 of Criminal Law of The People's Republic of China).

Implementation Types of Non-penalization Punishment Measures

Non-penalization punishment measures are not a disposal method aimed to deprive the personnel freedom of the defendant. According to the provisions of Article 249 of "Criminal Procedure Law of the People's Republic of China" (hereinafter referred to as "Chinese Criminal Procedure Law"): where a defendant in custody is acquitted or exempted from criminal punishment by a people's court of first instance, the defendant shall be released immediately after the sentence is announced. The disposal methods of non-penalization punishment measures can be divided into three categories according to the strength from low to high, namely: educational non-penalization punishment measures, civil non-penalization punishment measures and administrative non-penalization punishment measures, so be concrete:

1. Educational non-penalization punishment measures include being reprimanded, making a statement of repentance and offering an apology.

(1) Being reprimanded: refers to a kind of teaching method that the judge according to the specific circumstances of the case, publicly criticizes, condemns and reprimands the criminals or order them to correct their behavior and not make a crime any more. On the one hand, this method makes the criminals well know the dangers of their behaviors; on the other hand, this method can help to tell the criminal that his crime circumstances are still minor, without giving penalties. This method usually takes the form of verbal, but can also include writing. [4]Put the reprimanded contents on record and no need on the verdict.

(2) Making a statement of repentance: means that the judge orders the criminal to ensure repentance in a written form and not make a crime any more. Criminal Law of The People's Republic of China does not specify the way of making a statement of repentance. From judicial practice, this written guarantee can be made before the sentencing and then be read out in court; or the judge can orders the criminal to make it after sentencing.

(3) Making an apology: means that the judge orders the criminal to publicly admit the crime to the victim in person to express his apology. The apology should be made in public in verbal or written form.

2. Civil non-penalization punishment measures refers to that the judge orders the criminal to pay compensation payments to the victim and compensate the losses of the victim depending on the concrete circumstances. It should be noted that the non-penalization punishment measures in Article 37 of Criminal Law of The People's Republic of China are different from the incidental civil actions in Article 36 of Criminal Law of The People's Republic of China. Civil non-penalization punishment measures refer to an alternative measure instead of criminal punishment of the criminal, not on condition that the victim brings a civil action: Under the condition of punishment exemption, even if the victim

does not bring a civil action, the judge can also orders the criminal to pay compensation payments to the victim depending on the concrete circumstances. In comparison, Paragraph 1, Article 36 of Criminal Law of The People's Republic of China prescribes: "If a victim has suffered economic losses as a result of a crime, the criminal shall, in addition to receiving a criminal sanction according to law, be sentenced to make compensation for the economic losses in the light of the circumstances". The prerequisite of "make compensation for the economic losses" is giving the criminal punishment and meanwhile, the criminal shall be sentenced to paying pay compensation payments to the victim.

3. Administrative non-penalization punishment measures refer to that the judge proposes judicial suggestions to competent administrative department according to the specific case circumstances and gives the criminal administrative penalization or administrative sanction. Administrative penalization refers to that the judge proposes judicial suggestions to specific competent department in terms of the case circumstances and lets competent administrative department give the criminal administrative sanction. Administrative sanction refers to that the judge proposes judicial suggestions to specific competent department in terms of the case circumstances and lets the competent department gives the criminal internal disciplinary action. This shows that administrative non-penalization punishment measures are administrative penalization or administrative sanction not directly give by the judge but administrative penalization or administrative sanction suggestions proposed by the judge to relevant competent administrative department.

Rethinking of Non-penalization Punishment Measures

Non-penalization punishment measures are the concrete embodiment of non-penalization concept. The "non-penalization" ideology has become one theme of the contemporary world criminal law reform, and has had a profound impact on the traditional criminal law of many countries. [5] The retributive punishment advocated by Criminal Classical School scholars retribution, advocating that any guilt shall be punished, punishment shall fit the crime and only in the pursuit of the satisfaction of revenge emotion and the recovery of justice rather than considering preventing the possibility of re-offending, has clearly not suited to the development of society. This has been verified not only in every country's judicial practice (including China) but also in today's international politics.

The reason is that no matter how fair a judgment the judge makes of the defendant, the fact that a crime has already occurred cannot be changed and also compensating the harm caused by the crime is impossible. Non-penalization proposes a fundamental challenge against the retributive punishment and further changes the long-standing inherent retribution concept that advocates "any guilt shall be punished" in the judicial practice.

The proposition of non-penalization does not only promote the society to change the punishment concept but also save the investment of the state on penal resources. Applying non-penalization punishment measures to misdemeanor or even a moderate crime does not only not lead to a decline in social order and a rising in crime rate, but also, to a large extent, effectively control the situation when recidivism rates are on a rise in a period of time, generally maintaining the crime situation relatively stable. Even the crime rates in some regions or provinces have been on a decline tendency in recent years. [6]

With the changing times, criminal sanctions are no longer identical to the punishment concept, which will also be the inevitable trend of historical development. For example, the criminal sanctions prescribed by Criminal Code of Yugoslavia include four categories: punishment, probation and judicial warning, security measures, educational measures, of which security measures also include seven kinds of sanction measures; the criminal laws of Germany, Italy, Switzerland and other countries also prescribe non-penalization criminal sanction methods. [7;c.560]Indeed, non-penalization punishment measures, as one method of criminal sanction, conduct substantial limit for the application scope of punishments through exempting the punishments of crime acts in the world. Article 76 of "Russian Federation Criminal Law", on the basis of the criminal reconciliation between the victim and the defendant prescribes: for the person who makes a misdemeanor and a moderately severe crime, if he makes reconciliation with the victim and makes compensation for the damage of the victim, he may be exempted from criminal responsibility". With humanitarian considerations, [8] Article 60 of German Criminal Code prescribes: "The court may order a discharge if the consequences of the offence suffered by the offender are so serious that an imposition of penalties would be clearly inappropriate. This shall not apply if the offender has incurred a sentence of imprisonment of more than one year for the offense". [9] Article 132-58, Paragraph 1 of New Criminal Code of the French Republic prescribes: "In the case of a misdemeanor or, except in relation to the matters considered under articles 132-63 to 132-65, and in the case of a petty offense, the court, after finding the defendant guilty and ordering, if need be, the confiscation of dangerous or noxious objects, may either exempt the defendant from any other sentence, or defer sentence in the cases". [10]

For a long time, in the criminal law practice, China has always adopted the basic strategy of "between light and heavy, heavy-focused". In other words, China has always paid more attention to a felony and has not paid enough attention to the "non-penalization" of misdemeanor. In order to adapt to the big trend "non-penalization", I believe, on the basis of not violating the principle of legality, China should continue to make more efforts to perfect China's non-penalization punishment measures in the criminal legislation and judicial practice. For example, put the legal results of criminal reconciliation with conditions into the reasons of non-penalization punishment measures. Chinese Criminal Procedure Law prescribes the proceedings for the criminal reconciliation of public-prosecuting cases in particular proceeding. Please refer to Article 277-279 of Chinese Criminal Procedure Law for specific prescriptions. It is worth noting that, in Article 279 of Chinese Criminal Procedure Law, the effect of the reconciliation agreement between the parties is a recommendation of lenient punishment". [11] In the prosecution phase, prosecutors can depend on the recommendations made by the investigating authorities to make a decision of not prosecuting the accused; at the trial stage, the court may, on the basis of the recommendations of Procuratorate, gives lenient punishment. Therefore, the legal consequences of criminal reconciliation are only "recommendations of lenient punishment" rather than exempting the

criminal punishment. By the above, Article 76 of “Russian Federation Criminal Law” has listed the conditional criminal reconciliation into one of the reasons of exempting the criminal responsibility.

In the future criminal legislation and judicial reform in China, only the continuous improvement of non-penalization punishment measures can help the criminals with minor crimes return to society as well as maximize the judicial benefit ratio, making China tend to the criminal law reform tide of world “non-penalization”.

Notes

1. Chen Xingliang “Norms of Criminal Law”(2nd Edition , Volume I),Renmin University of China Press 2009, Page 329.

2. Refer to Article 77 of “Criminal Procedure Law of the People's Republic of China” If, during the probation period for suspension of sentence, a criminal whose sentence is suspended commits a crime again or it is discovered that before the judgment is pronounced, he has committed another crime for which he is not sentenced, the suspension shall be revoked and another judgment rendered for the newly committed or discovered crime; the punishment to be executed shall be decided on the basis of the punishments for the old crime and the new crime and according to the provisions of Article 69 of this Law.

3. Refer to Article 17 of Interpretation for Many Questions on Specific Applied Law for Minor Criminal Case published by the Supreme Court in 2006: “a minor may be sentenced to detention or fixed-term imprisonment of not more than three years according to his crimes. If his repentance is good and he belongs to one of the following circumstances, he may be exempted from criminal punishment according to Article 37 of Criminal Law of The People’s Republic of China: (1) Any deaf-mute or blind person; (2) excessive defense or excessive avoiding; (3) preparation for a crime, criminal attempt and discontinuation of a crime; (4) accomplice or accomplice under duress in joint crimes; (5) voluntary surrender and rendering meritorious after crimes; (6) other minor crime circumstances without the need of being given punishment.”

4. Refer to Article 249 of “Criminal Procedure Law of the People's Republic of China”: where a defendant in custody is acquitted or exempted from criminal punishment by a people’s court of first instance, the defendant shall be released immediately after the sentence is announced

5. Ma Kechang. “General Theory of Punishments”. Wuhan University Press. 3rd Edition, 1999. P. 737.

6. [Germany] Hans-Heinrich Jescheck: “Worldwide Penal Reform Movement”. Published in “Law Renditions”. 3rd Issue, 1988

7. Liang Genlin: “Non-penalization- the Theme of Contemporary Penal Reform”. Published in “Modern Science”. Vol. 22 (6)

8. Zhang Mingkai: “Criminal Law: (fourth edition). Legal Publishing House, 2011. P. 560.

Pick-pocketing crime

© *Xin He*

The China university of political
science and law in college of crime justice,
the class of 2014,Criminal law doctoral students.
г.Пекин

I the background of legislation

During the deliberation of draft law, the facts of theft crime have experienced some changes. The first draft merely increased two kinds of behaviors into theft crime, which were the “burglary” and “theft of carrying a weapon”, not concerned the “pick-pocketing” behavior. When the first draft was released to the public to solicit their opinions, some scholars claimed that the Article 37 made significant changes to the traditional theory of theft crime and absorbed some practical experience, however, it is confused that the more common pick-pocketing behavior was not mentioned in the new definition of theft crime, instead, the rare “theft of carrying a weapon” phenomenon was included. Based on the confusion, they thought that it was worth to continue the discussion of the facts of theft crime^[1]. Over the course of legislation deliberation, some experts argued that the rate of pick-pocketing crime cases has been stayed at a high level in practical field, this kind of cases showed the features of gang crime, roaming crime and series of crimes, with more means of committing crimes and high techniques, especially aimed to the disadvantaged in public place, which caused serious damage to people's property security and social order. However, there was no clear provision to punish pick-pocketing in criminal law, unless offenders ‘steal a relatively large amount’ of public or private property or repeated ‘3 times or more within one year’. The absent of criminal law lead to a vicious cycle and increased the difficulty of striking pick-pocketing crime in the trial practice.¹ Some members of the standing committee and departments of local governments proposed that pick-pocketing behaviors should be brought into the scope of theft crime by the reason of these behaviors seriously infringed citizens' personal safety and property and are harmful to the public order, this kind of crimes have strong technical features and usually are repeated offense^[2]. Law committee adopted these opinions through related researches. As the result, the second draft of criminal law amendment added pick-pocketing behavior into the provisions of theft crime. The third draft, the voting version and the final legal text all kept the provision with minor adaptations.

Through the above review, lawmakers need to take multiple factors into consideration when decide to regard pick-pocketing as theft crime.

At first, the serious infringement of the legal interests needs to be judged. A common theft crime violated property interests; however, the damage of pick-pocketing is not merely property interests, but the threat to the personal safety and decrease of trust between people. Due to the means of pick-pocketing crime, it is much easier to turn into mayhem, robbery and other crimes than ordinary theft. Additionally, the degree of social harm and infringement which pick-pocketing crime caused are more intense and severe than ordinary theft.

Secondly, compare with common theft, the subjective viciousness of pick-pocketing crime is relatively serious, especially in public place. Pick-pocketing crime is a typical random crime; the amount of stolen property mainly depends on the offender's pick-pocketing technology and how many possessions the victim carried. The pick-pockets' subjective awareness of amount is probability level of awareness, which means it, no matter how much the value of stolen property is, will not against the offender's subjective intention.

Finally, it is difficult to combat pick-pocketing crime in the judicial practice. On account of the pick-pocketing crime with the characteristics of diversification, intelligence and group, also the development of the theft skills and anti-reconnaissance capability, the difficulties on investigation, evidence collection and punishment are increasing when deal with pick-pocketing cases. In addition, the abolition of the reeducation-through-labor system in China, which led to the pick-pocketing behaviors, which did not reach the sentencing standards, was difficult to be effectively curbed. As a result, the judicial departments and public security organs will lose people's trust on combating crime.

II The definition and constitutive elements of pick-pocketing crime

Actually, the word "pick-pocketing" is not a legal term. From the point of view of etymology, the original meaning of the word is "stealing property from others."^[3] Pick-pocketing is the public safety organs' vivid description of theft behaviors in bus, square, shops, theaters and other crowded public place. It was merely used in the fields of Criminal Investigation and Criminology in the past. Pick-pocketing became a term of criminal law since it was treated as a form of larceny. Although the "pick-pocketing" was attributed to a crime and became a special form of theft in the Criminal law Amendment (eight), the article did not define the concept, characteristics of pick-pocketing behavior to the general public. Therefore, the concept of pick-pocketing crime and related constitutions becomes the problems which need to be clarified by the academic and practical departments.

1. The definition of pick-pocketing

In Chinese criminal law theory, the general concept of pick-pocketing is that the pick-pocketing refers to the behavior that to steal other's carry-on property in public places.¹ Due to the difficulties on the specific application of pick-pocketing crime in the judicial practice, the Supreme People's Court and the Supreme People's Procuratorate of China issued a judicial interpretation on the application of law on larceny cases in April 2013. In this judicial interpretation, the pick-pocketing was defined as that the behavior that to steal the personal effects of others in a public place or public transport means. It is obvious that the academic definition is similar with the judicial interpretation's regulation except an extra provision of public transport means. However, the public transport belongs to public place. There is no dispute between two definitions. Although the promulgation of the larceny judicial interpretation fills the law gaps of theft, the general provisions cannot deal with all the disputes in practice.

2. The constitutive elements of pick-pocketing crime

The behavior types of revised theft crime can be divided into common type (theft in relatively large quantities) and special type (repetitious theft, burglary, theft of carrying a weapon, pick-pocketing). No matter what type of theft, the basic constitutive elements of larceny were required. Firstly, the object of behavior must be the possession of others; secondly, the offenders excluded the legal possession and gained the ownership of the property; thirdly, the transfer of possession violates the victim's will [4]. There is unnecessary to discuss the basic and common elements of the theft crime, which has been fully explored by scholars. Instead, the unique and respective constitutive elements of pick-pocketing crime will be analyzed emphatically.

Public place

Generally, the guilty place is not a constitutive element of crime. However, when the venue has fixed and individualized function, it should be a required factor of the constitution of crime. The mainstream view is that pick-pocketing behavior must occur in public places,^[5] while others argued that wherever the theft occurred is not the significant elements which makes pick-pocketing different from other forms of theft, and the mess will be caused in practice if treat 'place' as one of constitutive elements^[6]. The judicial interpretation on theft in 2013 adopted the mainstream view and stipulated that pick-pocketing must happen in public places, which means that those stealing behaviors outside the public area cannot be identified as pick-pocketing. It is worth to discuss that how to define "public place".

The concept of "public place" has a variety of understanding in academic community. There is a view that 'public place' means the places where for public activities and the place people coming and going, such as airports, railway stations, plazas, parks, theatres, schools and other place^[7]. Others hold that public place is where open to the public and provide space for them to engage in kinds of activities to meet their material and cultural needs^[8]. Besides, a view was expressed that public place is where anybody or the majority of people can free access^[9]. The first definition is comprehensive, however, the simple enumeration method is too limited to include the entire place, and this method is lack of flexibility. The second one defines public place from the functional angle and shows the essence of the public place, nevertheless it is too abstract to apply in the judicial practice. As opposed to a private place, public place is not decide by its physical space attribute, but is determined by the nature of people's action in the place. The places, with a

certain social function, where unspecified person or most of people can free access or admission by ticket and they can stay and engage in various social activities, are public places. Therefore, the third definition is more reasonable.

Carry-on property

The criminal object of pick-pocketing is others' carry-on property, which is the core feature of pick-pocketing crime and also is the significant difference with other forms of theft.

There are two different doctrines of "carry-on property". The first theory believes that the carry-on property should be limited on the items which on the victim's body and not include the controlled and dominated objects [10]. In the process of formulating the judicial interpretation of larceny in 2013, there is a suggestion that change the "carry-on property" to "items on the body" [11]. The other theory expressed that the carry-on property should be understood as a practical domination of possession, and the scope of carry-on property should be extended to the belongings which around the victim's body and can be controlled or touched at any time[12]. The stolen property of pick-pocketing crime is not merely the items on the body. To steal other's belongings could constitute a crime of pick-pocketing [13]. The differences between two theories focus on whether the carry-on property should be limited to the items on victim's body.

It is supported that the scope of carry-on property should be limited, because the theory of controlled property will inevitably produce three difficult problems. At first, it is difficult to provide a certain range of the pick-pocketing stolen property in practice. There is no specific answer that how far the belongings from the body of victim could be deemed as in the actual possession status. Secondly, the standard of belongings includes the property which cannot be the object of pick-pocketing. Whether all the property next to the victim's body can be the object of pick-pocketing crime? For example, someone stole the car which next to its owner when the car owner was reading newspaper on the chair of a park, in this case, even the general public would deny the existence of pick-pocketing crime. Finally, the definition of controlled property cannot make a reasonable explanation in theft crime theory. The pick-pocketing is a form of theft crime, which regardless of the amount of the crime. If carry-on property is deemed as tightly controlled property that means there is no amount limitation of stealing controlled property of victim. That is to say, it commits a crime as long as steal the property around the victim's body. However, there is a problem that how to deal with the situation that stolen property which under the victim's control but not next to the body.

Based on the above analysis, the carry-on property should be limited on the items which on the victim's body. An individual has a natural right of autonomy and possession to the carried property, and also has expectation of safety. The pick-pocketing behavior is a threat of the personal safety and property, with the growing distance between the body and property, the safe expectation of property will reduce and the degree of personal safety threat will decrease accordingly. Pick-pocketing, in other words, a form of theft crime which regardless of the amount of crime, compared with the ordinary theft, has a unique illegal feature. This feature shows that pick-pocketing crime is as serious as the burglary and theft crime with weapon. From the angle of victim, pick-pocketing behavior not only obtain property illegally, which is the universal of the crime of theft, and also trespass others' private space. This space is the last line of defense that a biological and social individual protect themselves from others' touch and contact. Therefore, different with other forms of theft, pick-pocketing behavior is treated as crime without the limitation of amount of stolen property. In conclusion, it is reasonable to explain the pick-pocketing is convicted by defining carry-on property as possession on the body.

The subject of pick-pocketing crime

Some scholars believe that the pick-pocketing does not require the offender commit crimes repeatedly. The Criminal Law has already stipulated the crime of repeated theft, if repeated pick-pocketing as a constitutive element of pick-pocketing crime, which means the criminal law put forward higher requirement to the pick-pocketing crime on the basis of repeated theft crime, which will against the legislative purpose of pick-pocketing crime. Therefore, it is impossible to require pick-pocketing repeatedly to constitute crime of theft. However, from the legislative intent, the establishment of pick-pocketing crime is aim to punish confirmed thefts who make a living by pick-picketing. It is reasonable to treat repeated behavior as a constitutive element of pick-pocketing crime. In order to combat pick-pocketing crime effectively and limit the scope of target in the expectation of lawmakers, it is necessary to take personal danger and the degree of subjective malignancy into the constitutive elements of pick-pocketing crime. Therefore, the first offender, casual offence and juvenile offender without other circumstances of crime should be lenient punishment.

III Conclusion

In summary, lawmakers take multiple factors into consideration when decide to regard pick-pocketing as theft crime. The pick-pocketing refers to the behavior that to steal other's carry-on property in public places. In this definition, the public place should be interpreted as the places, with a certain social function, where unspecified person or most of people can free access or admission by ticket and they can stay and engage in various social activities. What is more, the carry-on property means possession on the body. Although the "pick-pocketing" was attributed to a crime and became a special form of theft in the Criminal law Amendment (eight), there are some specific problems about pick-pocketing need to be solved urgently.

Notes

1. Shanghai consummates our country criminal law seminar documentary", east China judicial study, January 23, 2015. [Accessed in www.sfyj.org]
2. Jun Zhang, chief editor: the < criminal law amendment (eight) > and related judicial interpretation to understand and apply ", the people's court press, in May,2011.

3. <The law committee of the National People's Congress about < criminal law amendment (eight) of the People's Republic of China (draft) > modify the situation of the report">
4. The Chinese academy of social sciences institute of language dictionary newsroom: "modern Chinese dictionary" (fifth edition), the commercial press, 2010.
5. Ming-kai Zhang: "Criminal law", Law Press China, July 2011, fourth edition; Guang-quan Zhou: "specific provisions of the criminal law", China People's university Press, 2011.
6. Ming-kai Zhang: "the new topic of stealing ", take "the political and legal" 8, 2011.
7. Bing-zhi Zhao editor: "criminal law amendment (eight) to understand and apply", the China legal system publishing house, in May 2011.
8. Jun Zhang, chief editor: "criminal law amendment (eight) and related judicial interpretation to understand and apply", the people's court press, in May 2011.
9. Ming-xuan Gao, Ke-chang Ma chief editor: "criminal law", Peking University press, higher education press, 2013
10. Ming-xuan Gao, Ke-chang Ma chief editor, China's criminal law interpretation, China Social Sciences Press, 2005
11. Ming-kai Zhang: "Criminal law", Law Press China, July 2011, fourth edition.

Уголовно-правовая характеристика преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности по уголовному законодательству России, Японии, Республики Корея, Китая

© А.С. Эбель
студент 4-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Новосибирский государственный
технический университет»
Россия, г. Новосибирск

Изнасилование — вид сексуального насилия, как правило, подразумевающий совершение полового акта одним или несколькими людьми с другим человеком без согласия последнего. Изнасилование является одним из половых преступлений, точное определение которого различно в законодательствах различных государств.

Ужасает тот факт, что изнасилование за долгие тысячелетия существования человечества не изжило себя, хоть и наказание в разные годы были самые суровые. Например, в Соборном Уложении 1649 года упоминается не только простая смертная казнь через повешение и обезглавливание, но и ее квалифицированные формы: сожжение (за насилие в отношении малолетнего), зарытие живым в землю, заливание горла металлом, отравление, утопление и пр.

Если по результатам статистики изнасилования в Российской Федерации и Японии идут на спад, то в КНДР и Республики Корея преступность достигает своего пика. Однако в силу специфики преступления и особенностей культуры стран, об изнасиловании сообщают далеко не все, а лишь меньшая часть пострадавших, поэтому данные правоохранительных органов не отображают всей прискорбной картины действительности.

Разберем на примере Китая исторический и культурный аспект изнасилования, что бы понять, почему так непомерно растет количество совершенных изнасилований. Во времена династии Цин (1644-1912) изнасилование было очень трудно доказать. Женщине, которая подверглась сексуальному нападению, приходилось доказывать, что она приложила максимальную устойчивость и решительно боролась на протяжении всего сурового испытания. Невыполнение этого требования могло подвергнуть саму женщины к уголовной ответственности за то, что она являлась соучастником в "незаконном сношении"[1]. Не удивительно, что после стольких лет, когда женщины были беззащитны против посягательств потомков Адама, за многие годы законодательство, хоть и радикально изменилось, но остается, по сей день недостаточно разработанным.

На наш взгляд, причина не эффективности уголовного законодательства по противодействию изнасилованию кроется в менталитете (культуре) жителей Поднебесной, жертвы изнасилования в Китае часто молчат и не сообщают о преступлении, традиционно считается, что стать жертвой изнасилования стыдно и информация о нем должна храниться в тайне[2]. Популярный активист Гоу Янмэй рассказал историю деревенского жителя, который изнасиловал более 100 женщин, но ни одна из них не сообщила о преступлении. Другой инцидент, девочка и ее мать пытались обратиться в правоохранительные органы, но Зонг Хьянконг, полицейский чиновник, не зарегистрировал жалобу и предложил потерпевшей «забыть о случившемся, что бы защитить свою репутацию»[3]. Изнасилование считается табу в китайской культуре, и жертвы часто отвергаются обществом, исключительно женщины рассматриваются виновными в том, что их изнасиловали[4]. В связи с этим УК Китая выделяет такой квалифицирующий признак: публичное изнасилование женщины в общественном месте, что считается для китайских женщин не просто позором, но и клеймом на всю жизнь. За публичное изнасилование китайский законодатель предусматривает наиболее суровую санкцию - лишение свободы на срок свыше 10 лет, бессрочное лишение свободы или смертную казнь. В Российской Федерации подобного квалифицирующего признака законодательство не предусматривает.

Законы против изнасилования в Китае подверглись многочисленной критике. Мужеложство и лесбиянство не является изнасилованием в Китае, и находятся лазейки в законах позволяющие насильнику избежать тяжелого наказания и скрыться из зала суда с мягким приговором[5].

В 2011 году 42 - летний Чжан Хуа охранник спортивного центра в Пекине, был обвинен в изнасиловании 18-летнего Ли Цзюнь (имя изменено) был признан виновным в "преднамеренном нанесении телесных повреждений", а не изнасилование, поскольку мужеложство и лесбиянство не определяется в качестве полового преступления[6].

Гоу Янмэй отметил, что об изнасиловании не часто сообщается из-за плохо разработанного законодательства, которое уменьшает вероятность того, что обвиняемый будет отбывать срок в тюрьме[7].

Поскольку, одним из аспектов юридической профессии является изучение законодательства, то мы постараемся разобраться в уголовных кодексах стран азиатско-тихоокеанского региона найти сходства и различия в национальных законодательствах разных стран и возможно наметить перспективы развития законодательного регулирования этих стран по вопросам ответственности за изнасилование.

В УК РФ изнасилование регламентируется ст. 131, где в отличие от УК Китая дается легальная дефиниция преступления: «Изнасилование, то есть половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей»[8]. В УК Японии и УК Республики Корея, также даются определения изнасилованию, которые практически идентичны. Так ст.297 УК Республики Корея под изнасилованием понимает совершение полового сношения с женщиной путем применения к ней насилия или запугивания.[9] В УК Японии, в статье посвященной изнасилованию, законодатель устанавливает минимальный порог, для изнасилования и так же обращает внимание на то, что лицо совратившее лицо женского пола, не достигшее 13 лет, независимо от способа, которым злоумышленник совершил деяние данного вида, расценивается и наказывается равносильно изнасилованию[10]. В УК России законодатель при характеристике объективной стороны изнасилования указывает на три альтернативных способа совершения этого преступления: путем физического насилия, угроз или с использованием беспомощного состояния потерпевшей. В отличие от России законодатель Японии и Республики Корея в зависимости от способа совершения преступления конструирует по несколько статей, регламентирующих ответственность за изнасилование. В частности в УК Республики Корея ст. 299[11] Квазиизнасилование выделяют такие способы, использование неосознанного поведения потерпевшего или его беспомощного состояния. И в ст.178 УК Японии выделяется способ, использование бессознательного состояния или неспособностью этого лица сопротивляться либо, приведя его в бессознательное состояние или в состояние неспособности сопротивляться. [12] Сразу же бросается в глаза тот факт, что в УК Китая, доведение до бессознательно состояния или в состояние неспособности сопротивляться не выделяется в отдельный способ.

В качестве квалифицирующих признаков изнасилование по УК России законодатель указывает: ч.2 а) совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) соединенное с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а также совершенное с особой жестокостью по отношению к потерпевшей или к другим лицам; в) повлекшее заражение потерпевшей венерическим заболеванием. ч.3 а) несовершеннолетней; б) повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей, заражение ее ВИЧ-инфекцией или иные тяжкие последствия ч.4 а) повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей; б) потерпевшей, не достигшей четырнадцатилетнего возраста. Если в России, причинение смерти потерпевшей наказывается лишением свободы на срок от двенадцати до двадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет [13], то в Японии

законодатель ограничился наказанием в виде лишения свободы с принудительным физическим трудом без срока или на срок не ниже трех лет, а такую меру наказания, как запрет возможности занимать определенную должность не выделяют. В Корею же к вопросу квалификации подошли с большей фантазией, нежели в Японии, помимо причинения вреда и смерти наказываемого также каторжными работами пожизненно, выделяют: Половое сношение под предлогом женитьбы ст.304 Лицо, которое склоняет морально устойчивую женщину к совершению полового сношения под предлогом женитьбы или другими обманными средствами [14]. В Постановлением Пленума ВС РФ Действия лица, добившегося согласия женщины на вступление в половое сношение или совершение действий сексуального характера путем обмана или злоупотребления доверием (например, заведомо ложного обещания вступить с ней в брак), не могут рассматриваться как преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности [15]. Как мы видим, в РФ не является преступлением склонение к половому сношению путем обмана, скорей всего первопричиной является то, что традиционно в Корею считают «Мужчина – Небо, женщина – Земля». Этот конфуцианский постулат на многие века определил положение женщины в Корею. По смыслу он близок к нашему «курица не птица». Фольклор любого народа щедр на подобные высказывания. И, все-таки, положение женщины в жестко регламентированном конфуцианском обществе отличалось особой приниженностью. Если в патриархальной России время от времени могли появляться Марфы-Посадницы, то в Корею это было совершенно исключено. В корейском фольклоре вы не найдете не только думающей, но и действующей положительной героини. Вместо этого будет красавица, которая сидит и покорно ждет своей участи. Создание подобного состава говорит о том, что государство заботится о женщинах, вменяя им слабывольность, неспособность самостоятельно думать, являются слабой стороной и постоянно находятся в зависимости от мужчин. В России же, *de iure* представители обоих полов в правах уравниваются. УК Японии, содержит подобный состав защищающий нравственность своих граждан путем введение уголовной ответственности за двоеженство ст.183[16].

К сожалению, в рамках статьи не удалось рассмотреть все особенности законодательства стран тихоокеанского региона. Но даже из столь крохотного объема информации, который я постарался Вам донести, можно сделать выводы.

1. Российское законодательство, в данной сфере, шагнуло далеко вперед и продолжает развиваться, в отличие от КНДР, КНР и Японии, где огромное место отведено традициям, которые, на мой взгляд, действуют отрицательно и не позволяют ему прогрессировать.

2. Внести изменения в УК Китая, а именно, ввести уголовную ответственность за мужеложство и лесбиянство.

3. Такие государства, как Корейская Республика, Китай, Япония нарушение, некоторых нравственных принципов влечет уголовное наказание, что свидетельствует о навязывание своей правовой идеи гражданам.

Литература

1. Vivien W. Ng Sexuality: Rape Laws in Qing China // The Journal of Asian Studies, Vol. 46, No. 1. 1987 [Электронный ресурс]. URL: http://rbedrosian.com/Sex02/Ng_1987_Qing_Rape_Laws.pdf

2. Rape victims choose silence over losing face // Chindaily 2011. [Электронный ресурс]. URL: http://usa.chinadaily.com.cn/china/2011-04/18/content_12348485.htm

3. "China's 'Child Rape Isn't Rape' Law Is Sparking Outrage". // IB Times. 13 марта 2013 г [Электронный ресурс]. URL: <http://www.nytimes.com/2011/09/23/world/asia/rape-case-is-a-rarity-in-chinese-justice-system.html?pagewanted=all&r=1>

4. "I was Raped in China (An American's Perspective) " // Yahoo Voices 22 марта 2014 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.yahoo.com/>

5. Д.К. Татлоу China to End Loophole in Child Rape Law // IB Times 9 декабря 2013 [Электронный ресурс]. URL: http://sinosphere.blogs.nytimes.com/2013/12/09/china-to-end-loophole-in-child-rape-law-experts-say/?_r=0

6. Man rapes man in China; escapes conviction // Rediff News - 2011 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rediff.com/news/report/man-rapes-man-in-china-escapes-conviction/20110105.htm>

7. Шэрон ЛаФрениер Rape Case Is a Rarity in Chinese Justice System // IB Times – 2013 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.nytimes.com/2011/09/23/world/asia/rape-case-is-a-rarity-in-chinese-justice-system.html?pagewanted=all&r=0> "China's 'Child Rape Isn't Rape' Law Is Sparking Outrage". //

8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 30.03.2015) [Электронный ресурс] // Справочная система «КонсультантПлюс»

9. Уголовный кодекс Республики Корея от 18 сентября 1953 г. / пер. с кор. яз. В. В. Верхоляка. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.

10. Уголовный кодекс Японии. Закон № 45 от 24 апреля 1907 года в редакции Закона № 91 от 12 мая 1995 года / под ред. А. И. Коробеева; пер. Л.А. Еремина. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

11. Уголовный кодекс КНДР / под ред. А. И. Коробеева; пер. Д. В. Вичикова. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

12. Уголовный кодекс Японии. Закон № 45 от 24 апреля 1907 года в редакции Закона № 91 от 12 мая 1995 года / под ред. А. И. Коробеева; пер. Л.А. Еремина. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

13. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 30.03.2015) [Электронный ресурс] // Справочная система «КонсультантПлюс».

14. Уголовный кодекс Республики Корея от 18 сентября 1953 г. / пер. с кор. яз. В. В. Верхоляка. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.

15. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 15 июня 2004 г. N 11 г. Москва [Электронный ресурс] // Справочная система «КонсультантПлюс»

16. Уголовный кодекс Республики Корея от 18 сентября 1953 г. / пер. с кор. яз. В. В. Верхоляка. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.

IV. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

Анализ опыта противодействия коррупции в Китае и возможности его использования в России

© Е. А. Ануфриева
канд. юр. наук, зав. кафедрой теории
и истории государства и права
НОУ ВПО НГИ
Россия, г. Новосибирск

Антикоррупционная борьба ведется в Китае с 80-х годов. На протяжении всех этих лет вопрос коррупции является одним из самых острых. Однако в 2012 году на XVIII съезде Коммунистической партии КНР (далее - КПК) руководством страны был принят новый антикоррупционный курс, направленных на одновременное использование и временных, и радикальных мер, призывающий «одновременно бить и тигров, и мух» [10], т.е. выявлять коррупционеров от верхов общества до его нижних этажей. Сказанное наглядно продемонстрировало беспрецедентную решимость власти к борьбе с коррупцией, подтверждением чему стал ряд громких судебных процессов в отношении крупных китайских чиновников. Так, бывший секретарь комитета КПК в городе Чунцин Бо Силай был приговорен к пожизненному лишению свободы. Бывший секретарь КПК Шанхайского городского комитета партии Чэнь Ляньюй за совершение коррупционных действий получил 18 лет лишения свободы. Бывший вице-мэр Пекина Лю Чжихуа был приговорен к смертной казни, однако позже она была заменена на пожизненное заключение.

Сегодня система мер по противодействию коррупции в Китае уже стала привычным образцом успешного противостояния данному опасному противоправному явлению. Все чаще в научной литературе и средствах массовой информации появляются предложения перенять опыт Китая и ввести в России ряд аналогичных китайским мер антикоррупционной борьбы. Проанализируем особенности мер противодействия коррупции в системе государственных органов Китая и возможности их использования в России.

Прежде всего, следует сказать, что, рассматривая китайскую коррупцию необходимо понимать, что данное явление принадлежит к так называемой азиатской модели коррупции, где это - привычное и общественно приемлемое культурное и экономическое явление, связанное с функционированием государства. В Китае это усугубляется тем, что данное государство имеет тысячелетнюю традицию существования чиновничьего аппарата как особой привилегированной, структурированной, самовоспроизводящейся группы, принадлежать к которой было крайне престижно. Соответственно, и коррупция в Китае имеет не менее продолжительную традицию, что позволяет рассматривать ее как неотъемлемую часть функционирования всего китайского государственного механизма [5, с. 73].

В России коррупция также корнями глубоко уходит в историю. Ведь испокон веку на Руси (чего на Западе не было даже в средние века) чиновника, который должен был управлять той или иной территорией, ставили на «кормление», т.е. жалованья за исполнение своей должности он, зачастую, вообще не получал, в то время как вполне легально получал подношения с местного населения. Первое упоминание о «посуле» как незаконном вознаграждении за осуществление официальных властных полномочий встречается уже в Двинской уставной грамотой 1397–1398 гг. [3, с. 170]. Таким образом, наличие общих черт в возникновении и развитии коррупционных отношений в Китае и России, на первый взгляд, позволяет говорить о допустимости использования в нашей стране китайской антикоррупционной стратегии.

Для китайской модели борьбы с коррупцией характерна достаточная жесткость и принципиальность. Как отметил по данному поводу великий китайский реформатор Дэн Сяопин: «Мягкой рукой с преступностью не повоюешь и социальные уродства не выведешь» [8]. Среди основных мер противодействия коррупции в Китае можно назвать следующие:

- создание специальных комиссий и ведомств, занимающихся проведением специальных проверок и расследований по фактам предполагаемого коррупционного поведения (Центральная комиссия КПК по проверке дисциплины и Министерство контроля, Государственное управление по предупреждению (противодействию) коррупции);

- установление жесточайшей меры ответственности за совершение коррупционных преступлений, включая смертную казнь (всего с 2000 года в Китае были расстреляны за коррупцию около 10 тысяч чиновников, еще 120 тысяч получили по 10–20 лет заключения) [4];

- реализации компаний «Охота на лис – 2014» и «Охота на лис - 2015», состоящих в поиске коррумпированных чиновников Китая, скрывающихся за рубежом (только я с января по май 2015 в страну было возвращено 150 человек подозреваемых в коррупции, которые скрывались в 32 странах мира) [1];

- ротация кадров во всех органах государственной власти;

- запрет на излишние размеры и роскошность рабочих кабинетов чиновникам;

- запрет на пользование служебным транспортом чиновником рангом ниже заместителя министра;

- запрет на продвижение по службе родственников уличенного в коррупции чиновника;

- комплекс мер профилактического воздействия на чиновников (организация экскурсии для чиновников в тюрьму, в которой отбывают наказание экс-чиновники, осужденные за совершение коррупционных преступлений, проведение психологических тренингов с чиновниками);

- создание бесплатного приложения к смартфонам, которое позволяет гражданам делать фото или видео чиновника, который принимает подарки или гуляет в роскошном ресторане, и сразу отправлять в Центральную комиссию КПК по проверке дисциплины (при этом комиссия обязуется хранить в тайне личность разоблачителя) [7] и другие меры.

В практике борьбы с коррупцией в КНР хорошие результаты показывает работа специальных органов противодействия коррупции (Центральная комиссия КПК по проверке дисциплины и Министерство контроля, Государственное управление по предупреждению (противодействию) коррупции). В нашей стране задача противодействия коррупции возложена на все органы государственной власти и местного самоуправления. Раскрытием и расследованием коррупционных преступлений занимаются правоохранительные органы. В то время как для доследственного выявления и разбирательства фактов коррупционного поведения (как преступного, так непроступного) создаются аттестационные комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов. Такие комиссии создаются на базе каждого органа государственной власти и местного самоуправления и формируются преимущественно из числа самих работников таких органов. Как представляется, создание специального федерального органа, занимающегося доследственными проверками информации о лицах, совершающих коррупционные проступки и правонарушения могло бы существенным образом повысить уровень выявляемости коррупционеров и привлечению их к заслуженной мере ответственности.

Анализируя виды наказаний, установленные КНР за совершение коррупционных преступлений, следует отметить, что они в разы превышают строгость наказания за такие преступления в России. Тем не менее максимальное наказание, предусмотренное ст. 290 УК РФ, составляет лишение свободы на срок до 15 лет, что нельзя признать мягким наказанием. Однако, как правило, коррупционеры в России получают условное наказание в виде лишения свободы и (или) штраф. В этой связи полагаем нужным вести речь не о необходимости ужесточения наказания в России за совершение преступлений коррупционной направленности и введение в санкцию по таким статьям пожизненного заключения и смертной казни, а об обеспечении реальной работы уже существующего уголовного закона и неотвратимости наказания за совершенные деяния. Таким образом, акцент необходимо делать на создании, как уже было сказано выше, независимого специального федерального органа по выявлению и разбирательству коррупционных проступков и правонарушений в органах государственной власти и местного самоуправления, а также на повышении контроля за процедурой возбуждения уголовных дел данной категории, ходом расследования и принятием обоснованного и справедливого решения в суде.

Ряд антикоррупционных мер, используемых в Китае, уже успешно реализуются в нашей стране. Так, согласно Постановления Правительства РФ «О порядке определения нормативных затрат на обеспечение функций федеральных государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами РФ, в т.ч. подведомственных им казенных учреждений» [9] стоимость автомобиля для руководителя или заместителя руководителя федерального государственного органа должна быть не более 2,5 млн руб., для руководителя федерального агентства, заместителя руководителя федерального агентства или федеральной службы – не более 2 млн руб., для руководителя (заместителя руководителя) структурного подразделения федерального государственного органа – не более 1,5 млн руб. Мощность всех этих транспортных средств ограничивается 200 лошадиными силами. Полагаем, было бы достаточно полезной антикоррупционной мерой внесение поправок в действующее законодательство по строгой регламентации «уровня роскоши» и рабочих кабинетов наших чиновников.

Достаточно интересными представляются мероприятия профилактического характера, которые проводятся в Китае в целях формирования жесткой антикоррупционной установки каждого служащего. Проведение экскурсий в места лишения свободы (либо демонстрация учебных фильмов на эту тематику), проведение специальных психологических тренингов по выработке устойчивого антикоррупционного поведения чиновников, полагаем, может принести значительный успех в борьбе с коррупцией и в нашей стране.

Как мы видим, что система антикоррупционной политики в Китае характеризуется не только строгостью, но и нестандартным подходом к решению проблемы, в том числе и с использованием высоких технологий. Идея использования так популярных сегодня мобильных приложений для смартфонов в борьбе с коррупцией вызвала высокий общественный резонанс как в Китае, так и во всем мире. При этом сами китайцы к данному приложению отнеслись с высокой долей скептицизма. Многие оценили данную меру как показную и лишнюю своего практического применения, поскольку по мнению граждан у них нет возможности наблюдать увеселительные мероприятия, в которых принимают участие высокопоставленные чиновники, а уж тем более маловероятно беспрепятственно осуществить фотосъемку таких чиновников. Для нашей страны применение та-

кой меры тоже представляется малоэффективным. Прежде всего, поскольку в российском менталитете корениться негативное отношение к «доносчикам». Кроме того, уровень жизни, а также информационной и технической грамотности нашего населения на сегодняшний день позволяет активно пользоваться мобильными приложениями всем гражданам. Так, по оценкам исследователей в 2014 году смартфонами пользовались 66% россиян [11].

Завершая анализ изложенного, можно сделать вывод, что сегодня в КНР разработана достаточно сильная система мер противодействия коррупции, которая охватывает собой не только непосредственно самих чиновников, но и широкие слои населения. Вместе с тем, ряд антикоррупционных мероприятий Китая не находит своего реального воплощения и результатов на практике. Кроме того, необходимо принимать во внимание разницу в традициях, культуре и ментальности китайского и российских граждан. Таким образом, в достижении цели уничтожения коррупционных проявлений в системе органов власти России нельзя слепо копировать пусть даже и успешный опыт КНР. Антикоррупционная борьба в России должна вестись с учетом международного положительного опыта противодействия данному негативному социальному явлению, но в опоре на геополитические, исторические и культурные особенности нашей страны.

Литература

1. Борьба с коррупцией в Китае идёт очень успешно [Электронный ресурс]. URL: <http://новости-мира.ru-an.info>
2. Дьяченко Е.А. Традиции и современность в подходе к борьбе с коррупцией в китайской народной республике // Современная научная мысль. 2015. № 3. С. 169-173.
3. Дьяченко Е.А. Традиции и современность в подходе к борьбе с коррупцией в Китайской Народной Республике // Современная научная мысль. 2015. № 3. С. 170.
4. За взятку - к высшей мере [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rg.ru/2009/06/25/korrupcia.html>
5. Макаров А.В., Жукова А.С. Уголовная ответственность за взяточничество по уголовному кодексу Российской Федерации и Китайской Народной Республики (сравнительно-правовой анализ) // Юридический мир. 2012. № 2. С. 73-75.
6. Макаров А.В., Жукова А.С. Уголовная ответственность за взяточничество по уголовному кодексу Российской Федерации и Китайской Народной Республики (сравнительно-правовой анализ) // Юридический мир. 2012. № 2. С. 73.
7. На китайских коррупционеров можно донести одним касанием [Электронный ресурс]. URL: http://www.ng.ru/world/2015-06-23/7_china.html
8. Опыт успешной борьбы с коррупцией в Китае. Взгляд из России [Электронный ресурс]. URL: <http://nikorupciji.org/2013/11/18/opyit-uspeshnoj-borbyi-s-korrupcyey-v-kytae-vzhlyad-yz-rossyy>
9. Постановление Правительства РФ от 20.10.2014 N 1084 «О порядке определения нормативных затрат на обеспечение функций федеральных государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, в том числе подведомственных им казенных учреждений» // Собрание законодательства РФ. 27.10.2014. № 43. Ст. 5919.
10. Си Цзиньпин. О государственном управлении. - Пекин: Изд-во литературы на иностранных языках, 2014. С. 24.
11. Число смартфонов в России впервые превысило количество телефонов [Электронный ресурс]. URL: <http://www.therunet.com/news/3706-chislo-smartfonov-v-rossii-vperye-prevysilo-kolichestvo-telefonov>

Исполнение приговора по законодательству Российской Федерации и Китайской Народной Республики

© А. А. Барзта
студент 1-го курса ФГАОУ ВО
«Крымский федеральный университет
им. В. И. Вернадского»
Россия, г. Симферополь

Актуальность темы связана с тем, что стадия исполнения приговора весьма специфична, поскольку осуществляется уже после разрешения уголовного дела по существу, постановления приговора и его вступления в законную силу. Иными словами, уголовно-процессуальные отношения, составляющие содержание данной стадии, начинают складываться в тот момент, когда достигнута основная цель уголовного судопроизводства - к виновному применена соответствующая норма Уголовного кодекса или с невиновного полностью сняты все обвинения. Стадия исполнения приговора в уголовном процессе России и Китая направлена на решение уголовно-правовых и уголовно-процессуальных вопросов, возникающих после вступления в законную силу приговора или иного решения суда. В этом и заключается ее основная цель и реализуется ее значимость.

Задачами стадии исполнения приговора являются:

- обращение приговора (иного судебного решения) к исполнению;
- рассмотрение и разрешение по существу вопросов, связанных с исполнением приговора (иного судебного решения) [3, с.16].

Указанные задачи обуславливают и структуру стадии, которая соответственно состоит из двух самостоятельных и последовательно осуществляемых этапов:

1) мероприятия, направленные на обращение к исполнению приговоров и иных судебных решений. Содержанием данного этапа является деятельность суда, постановившего приговор или вынесшего иное решение в 1-й инстанции, по обеспечению надлежащего исполнения государственно-властных предписаний, содержащихся в этих уголовно-процессуальных актах. Подобная процедура начинается с момента вступления приговора (иного судебного решения) в законную силу и заканчивается его обращением к исполнению;

2) производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, заключается в деятельности различных судебных органов, направленной на возникновение, изменение или прекращение некоторых уголовно-правовых отношений в процессе исполнения. Юридически этот этап начинается с момента обращения приговора (иного судебного решения) к исполнению, хотя фактически данная форма уголовного судопроизводства может начинаться не сразу и вообще далеко не по каждому делу [8].

Стадия исполнения приговора является завершающей (В данном случае не учитываются исключительные стадии уголовного судопроизводства, поскольку они связаны с пересмотром вступившего в силу приговора (иного судебного решения) и вполне могут протекать параллельно с исполнением приговора), поэтому четко определить юридический момент окончания ее второго этапа представляется весьма сложным. Видимо, он совпадает с окончанием отбывания осужденным уголовного наказания или же вообще с моментом погашения (снятия) судимости [9].

Согласно ст.390 УПК РФ приговор суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении срока его обжалования в апелляционном порядке, если он не был обжалован сторонами [2]. В соответствии со ст. 208 УПК КНР: вступившими в законную силу считаются решения или приказы, на которые в течение установленного срока не поступило апелляций или протестов [1]

Более подробно в российском УПК урегулированы вопросы вступления в законную силу приговора апелляционной инстанции: «Приговор суда апелляционной инстанции вступает в законную силу с момента его провозглашения... В случае подачи жалобы, представления в апелляционном порядке приговор вступает в законную силу в день вынесения решения судом апелляционной инстанции, если он не отменяется судом апелляционной инстанции с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство либо с возвращением уголовного дела прокурору»

В китайском уголовном процессе отмечается, что вступившими в законную силу являются решения и приказы последней инстанции.

Особенностью уголовного процесса Китая является применение смертной казни, с которой связаны определенные особенности исполнения приговора, по сравнению с Российской Федерацией, где как известно, в настоящее время наложен мораторий на ее применение, что означает фактическое отсутствие исполнения такого наказания, а так же невозможность его вынесения любыми судами за любые преступления, предусмотренные уголовным кодексом страны.

Так, вступившими в законную силу являются решения о смертной казни, утвержденные Верховным Народным Судом и решения о смертной казни с двухлетней отсрочкой приговора, утвержденные Высшим Народным Судом. В статьях 210, 211, 212, 213 УПК КНР говорится об исполнении смертной казни. Так, в ст.210 отмечается, что когда Верховный Народный Суд утверждает или оглашает решение о смертной казни без отсрочки приговора, то Председатель Верховного Народного Суда должен подписать и выдать приказ о приведении смертной казни в исполнение.

Если осужденный, приговоренный к смертной казни с двухлетней отсрочкой исполнения не совершает умышленных проступков в течение периода отсрочки приговора, и по этой причине его наказание должно быть смягчено согласно закону по истечении периода отсрочки, то исполнительный орган должен подать в Народный Суд провинции такую рекомендацию; если имеются подтвержденные доказательства того, что осужденный совершил намеренный проступок, и, следовательно, его смертный приговор должен быть приведен в исполнение, Народный Суд Провинции передает дело в Верховный Народный Суд для проверки и утверждения [1]. Приговор к смертной казни подлежит исполнению в течение семи дней со дня получения местным народным судом приказа о приведении приговора в исполнение, подписанного Председателем Верховного народного суда КНР. Но в случае выявления одного из следующих обстоятельств исполнение приговора приостанавливается: выявление других преступлений, которые мог совершить осужденный; явка в суд других подозреваемых в соучастии, если это может оказать влияние на меру наказания осужденного; приостановление исполнения приговора к смертной казни других осужденных соучастников, если это может оказать влияние на меру наказания осужденного; выявления значительного вклада осужденного в раскрытии обстоятельств тяжкого преступления или другого значительного вклада, при котором возникает необходимость в изменении приговора; осужденная является беременной.

После приостановления приведения приговора в исполнение местный народный суд обязан немедленно сообщить в Верховный народный суд КНР, который проводит проверку. Если в результате проверки Верховный народный суд КНР сочтет, что обстоятельства оказывают влияние на меру наказания, он выносит определение о приостановлении приведения приговора в исполнение; если нет – о продолжении приведения приговора в исполнение [1].

В законодательстве РФ предусмотрено извещение об обращении приговора к исполнению. Так, в частности «после вступления в законную силу приговора, по которому осужденный, содержащийся под стражей, приго-

ворен к аресту или лишению свободы, администрация места содержания под стражей в соответствии со статьей 75 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации извещает одного из близких родственников или родственников осужденного о том, куда он направляется для отбывания наказания” [2]. В УПК КНР данный вопрос не урегулирован. Только в ст.212 отмечается: после исполнения смертного приговора, Народный Суд, пославший смертный приговор на исполнение, извещает об этом членов семьи осужденного.

В уголовном процессе КНР отсрочка приговора предусмотрена только для случаев назначения наказания в виде смертной казни. Согласно ст. 398 УПК РФ исполнение приговора об осуждении лица к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы, аресту или лишению свободы может быть отсрочено судом на определенный срок при наличии одного из следующих оснований:

1) болезнь осужденного, препятствующая отбыванию наказания, - до его выздоровления;

2) беременность осужденной или наличие у нее малолетних детей, наличие у осужденного, являющегося единственным родителем, малолетних детей - до достижения младшим ребенком возраста четырнадцати лет, за исключением осужденных к ограничению свободы, лишению свободы за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших возраста четырнадцати лет, или лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности;

3) тяжкие последствия или угроза их возникновения для осужденного или его близких родственников, вызванные пожаром или иным стихийным бедствием, тяжелой болезнью или смертью единственного трудоспособного члена семьи, другими исключительными обстоятельствами, - на срок, установленный судом, но не более 6 месяцев;

4) добровольное желание осужденного к лишению свободы за совершение впервые преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231 и ст. 233 Уголовного кодекса Российской Федерации, признанного больным наркоманией, пройти курс лечения от наркомании, а также медико-социальную реабилитацию - до окончания курса лечения от наркомании и медико-социальной реабилитации, но не более пяти лет.

2. Уплата штрафа может быть отсрочена или рассрочена на срок до пяти лет, если немедленная уплата его является для осужденного невозможной.

3. Вопрос об отсрочке исполнения приговора решается судом по ходатайству осужденного, его законного представителя, близких родственников, защитника либо по представлению прокурора.

Таким образом, в уголовном процессе РФ более обстоятельно раскрыты вопросы отсрочки исполнения договора, в китайском законодательстве они не предусмотрены.

В УПК КНР, в отличие от УПК РФ регламентированы вопросы временного отбывания наказания за пределами тюрьмы при наличии одного из следующих условий:

- если осужденный страдает серьезным заболеванием и нуждается в условно-досрочном освобождении для лечения;

- если осужденная беременна или кормит своего ребенка грудью.

Если осужденный, который нуждается в условно-досрочном освобождении для лечения, может представлять собой угрозу для общества, или если осужденный сам наносит себе травмы и увечья, то он не может быть условно досрочно освобожден для лечения.

Если осужденный действительно страдает серьезным заболеванием и должен быть условно досрочно освобожден для лечения, то необходимы документы, подготовленные больницей, назначенной органами власти уровня провинции, и вопрос является предметом проверки и утверждения в соответствии с оговоренной законом процедурой.

Если выясняется, что осужденный, получивший условно-досрочное освобождение для медицинского лечения не соответствует условиям, необходимым для условно-досрочного освобождения для медицинского лечения, или если осужденный грубо нарушил правил такого освобождения, то он незамедлительно возвращается в тюрьму.

Если осужденный, приговоренный к определенному сроку тюремного заключения или заключению под стражу, не может заботиться о себе в повседневной жизни, или если отбывание им наказания за пределами тюрьмы не представляет угрозы для общества, то ему может быть позволено временно отбывать наказание за пределами тюрьмы.

Если преступнику позволено временно отбывать наказание за пределами тюрьмы, то приговор исполняется органом общественной безопасности по месту жительства преступника, исполнительный орган осуществляет строгий контроль осужденного, а организации, откуда он вышел или к которым принадлежал ранее, должны помогать в осуществлении контроля.

В УПК РФ четко регламентированы вопросы разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора. Так, вопросы, связанные с исполнением приговора, рассматриваются судом: по ходатайству реабилитированного либо по ходатайству осужденного, а также по представлению органа внутренних дел или учреждения (органа) уголовно-исполнительной системы по месту задержания осужденного и др.

Лица, учреждения и органы, участвующие в деле должны быть извещены о дате, времени и месте судебного заседания не позднее 14 суток до дня судебного заседания. В судебное заседание вызывается представитель учреждения, исполняющего наказание, или компетентного органа, по представлению которого разрешается вопрос, связанный с исполнением наказания. При наличии ходатайства осужденного об участии в судебном заседании суд обязан обеспечить его непосредственное участие в судебном заседании либо предоставить возможность изложить свою позицию путем использования систем видеоконференц-связи. Вопрос о форме уча-

ствия осужденного в судебном заседании решается судом. Ходатайство осужденного об участии в судебном заседании может быть заявлено одновременно с его ходатайством по вопросам, связанным с исполнением приговора, либо в течение 10 суток со дня получения осужденным извещения о дате, времени и месте судебного заседания [2].

При рассмотрении вопроса об отсрочке исполнения приговора в судебном заседании вправе также участвовать потерпевший, его законный представитель, представитель, если в материалах имеется постановление или определение суда об уведомлении потерпевшего или его законного представителя, вынесенное в соответствии с частью пятой статьи 313 УПК. Потерпевший, его законный представитель могут участвовать в судебном заседании непосредственно либо путем использования систем видеоконференц-связи. Потерпевший, его законный представитель, представитель должны быть извещены о дате, времени и месте судебного заседания, а также о возможности их участия в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи не позднее 14 суток до дня судебного заседания. Вопрос о форме участия потерпевшего, его законного представителя, представителя в судебном заседании решается судом при наличии ходатайства потерпевшего, его законного представителя, представителя, заявленного в течение 10 суток со дня получения извещения о проведении судебного заседания. Неявка потерпевшего, его законного представителя, представителя, своевременно извещенных о дате, времени и месте судебного заседания, не является препятствием для проведения судебного заседания. Таким образом, сравнение уголовного судопроизводства КНР и РФ обнаруживает некоторые сходства двух систем, вместе с тем наблюдается существенная разница. В структуре УПК одинаково практически одинаково регламентированы вопросы вступления в законную силу решений суда, однако особенностью уголовного процесса Китая является применение смертной казни, с которой связаны определенные особенности исполнения приговора.

Невозможно в рамках одной статьи детально изложить подробный и глубокий сравнительно-правовой анализ исполнения приговора по законодательству РФ и КНР, между тем, даже на основании вышесказанного можно сделать некоторые выводы. Сравнение основных нормативно-правовых актов уголовно-процессуального законодательства обеих стран показывает, что российский УПК целый Раздел XIV. Исполнение приговора. Российский законодатель характеризуется более прогрессивными идеями. Так, УПК РФ предусмотрена процедура обжалования воров, связанных с исполнением наказания.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс КНР. [Электронный ресурс]. URL: http://chinalawinfo.ru/category/procedural_law/law_criminal_procedure
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»
3. Арабули Д.Т. Регламентация исполнения приговора по УПК РФ // Вестн. Челябинского гос. ун-та. Сер. 9. Право. 2006. № 2. С. 89-93; То же [Электронный ресурс]. URL: <http://www.lib.csu.ru/vch/075/020.pdf>
4. Гриненко А.В. Уголовный процесс: учебник. 2-е изд., перераб. М. : Норма, 2009. – Из содерж.: Исполнение приговора ; То же [Электронный ресурс]. – URL: <http://vse-uchebniki.com/ugolovnyiy-protsess-uchebnik/ispolnenie-prigovora.html>
5. Грищенко А.В. Институт исполнения приговора в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Владимир, 2006. - 26 с.; То же [Электронный ресурс]. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1279900>
6. Гужова О.В. Начальный этап стадии исполнения приговора в уголовном процессе // Вестн. ОГУ. 2010. № 3 (109). С. 27-29; То же [Электронный ресурс]. – URL: http://vestnik.osu.ru/2010_3/5.pdf
7. Дорошков В.В. Процессуальные вопросы при исполнении приговора // Вестн. Моск. ун-та МВД России. 2012. № 2. С. 29-33
8. Камардина А.А. Исполнение приговора как стадия уголовного судопроизводства // Вестн. ОГУ. 2010. № 3 (109). С. 64-66; То же [Электронный ресурс]. – URL: http://vestnik.osu.ru/2010_3/14.pdf (23.09.2013).
9. Пикалов И.А. Уголовный процесс Российской Федерации (краткий курс) : учеб. пособие. 2005. – Из содерж.: Понятие исполнения приговора; То же [Электронный ресурс]. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc1897p/instrum4772/item4858.html>
10. Рябцева Е.В. Исполнение приговора в уголовном процессе России. Ростов н/Д. : Феникс, 2007. 221 с.

О некоторых проблемах исполнения судебных постановлений в Российской Федерации и в Китайской Народной Республике

© С. С. Барьбеева
студент 3-го курса юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Основной целью осуществления правосудия является оспаривание субъективных материальных прав, охраняемых законом интересов и их восстановление. Одним из средств надлежащей реализации судебных актов и актов иных органов выступает исполнительное производство, которое путем использования механизмов госу-

дарственного принуждения, установленных законом, восстанавливает субъективное материальное право и законный интерес.

Всего лишь около половины исполнительных производств, возбужденных на основании актов судов, оканчиваются фактическим исполнением. Согласно официальной статистике в РФ доля оконченных фактическим исполнением исполнительных производств за 2014 год составило 40,1%! [1]. Причинами столь замедленного исполнения судебных актов часто называют правовой нигилизм должников, недостаточную квалификацию, низкий уровень технической оснащенности и материальной обеспеченности судебных приставов, коррупцию. По-нашему мнению, проблема исполнительного производства лежит не внутри данной сферы, а вне ее, в отраслях материального и процессуального права, которые определяют предмет судебной деятельности, условия применения того или иного способа защиты права, регулируют содержание права, подлежащее принудительной реализации в исполнительном производстве, и правоспособность субъектов такого права. Когда остается судебное решение без исполнения, значит цель правосудия не достигнута, а право не восстановлено. В связи с этим возникает вопрос: кто должен нести ответственность за подобную ситуацию: законодатель, суд, судебный пристав или же взыскатель?

На данный момент законодательную базу исполнительного производства и деятельность судебных приставов в РФ составляют Гражданский процессуальный кодекс [2], ФЗ "Об исполнительном производстве"[3], ФЗ "О судебных приставах" [4].

Вопрос о проблемах исполнительного производства является актуальным на данный момент. В теории имеется предложение по внедрению института частных судебных приставов в России; в развитие этих предложений подготовлен проект федерального закона [5, с. 20]. Частные судебные приставы помогут государственным службам исполнить большое количество судебных актов, которые в настоящий момент лежат на плечах государственных служб. Подобная ситуация непременно должна будет повлечь эффективность исполнительного производства.

Законодателем предусматривается возможность обращения взыскателя самостоятельно обратиться в кредитную организацию, банк или по месту работы должника для исполнения исполнительного документа (ст. 8, 9 ФЗ "Об исполнительном производстве"). Тем самым законодатель предусматривает возможность промежуточного варианта между публичным и частным исполнением. Такие положения обязаны в дальнейшем развиваться и получать все большее закрепление в нормах закона.

Кроме того в настоящее время существуют противоречия между нормативно правовыми актами, например, форма участия прокурора и иных органов в исполнительном производстве и др. ФЗ "О прокуратуре Российской Федерации" в части 2 статьи 1 предусматривает, что органы прокуратуры осуществляют надзор за соблюдением законов, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства [6]. В связи с этим надзор за деятельностью судебных приставов-исполнителей должен быть качественным и безошибочным.

Старший судебный пристав-исполнитель не рассматривает представления об устранении нарушений, вынесенных территориальными прокурорами, привлечь виновных лиц к ответственности либо отклонить представление прокуратуры. Все это компетенция главного судебного пристава Российской Федерации [7, с. 57]. В связи с этим, предлагается расширить полномочия старшего судебного пристава соответствующего отдела по рассмотрению представлений районных прокуроров и при наличии оснований привлекать к ответственности подчиненных должностных лиц. Аналогично это и с полномочиями главного судебного пристава субъекта, который может рассматривать представления только прокурора субъекта, а не всех районных прокуроров [8, с. 11]. Подобное предложение будет способствовать улучшению деятельности прокуроров и приставов.

Стоит согласиться с мнением, что без надлежащего контроля суда за деятельностью судебного пристава-исполнителя не может быть достигнута эффективность [9, с. 27]. В связи с этим необходим своевременный и действенный контроль над деятельностью судебных приставов. Помимо этих проблем, российская модель исполнительного производства не дает самостоятельности приставу. Так, И.В. Решетникова отмечает, что в предусмотренных законом случаях, приставу-исполнителю необходимо разрешение старшего судебного пристава, главного судебного пристава субъекта и вплоть до разрешения суда [10, с. 18]. Данные правовые ситуации негативно действуют на систему исполнительного производства. По мнению Д.Х. Валеева надлежащее исполнение судебных актов зависит от того насколько самостоятелен судебный пристав-исполнитель в своей деятельности [11, с. 219]. Совершенно согласны мнением ряда ученых, что улучшению эффективности деятельности судебных приставов будет способствовать повышение активности взыскателя [12, с. 43]. Основная активность взыскателя проявляется в том, что именно он получает исполнительный лист и подает его в службу судебных приставов либо просит об этом суд. Кроме того, взыскатель может быть еще более активен и подать исполнительный лист непосредственно в банк, где находится счет должника. В данном случае взыскатель в некоторой степени начинает замещать судебного пристава-исполнителя, поскольку последний также вправе направить в банк постановление об обращении взыскания на денежные средства.

При изучении данной проблемы, у нас возник интерес к существующему положению дел в других странах. Учитывая, что Китайская Народная Республика состоит в дружественных отношениях с Российской Федерацией и заключается большое количество различных соглашений, в том числе в предпринимательской сфере. Известно, что при заключении контрактов с китайскими партнерами российские бизнесмены отдают предпочтение международному арбитражу на территории РФ, российским арбитражным судам или международному арбитражу за пределами РФ и КНР. В связи с этим остановимся на изучении исполнения решений суда в Китай-

ской Народной Республике. В настоящее время в Китае нет единого обязательного закона об исполнительном производстве. Инструкции по процедуре исполнения решений по гражданским делам находятся главным образом в Гражданском процессуальном кодексе КНР (далее - ГПК КНР)[13] и судебных комментариях по процедуре исполнения, выпущенных Высшим народным судом [14, с. 525]. В соответствии с этими нормами есть несколько способов исследования собственности должников:

1. Получение информации от соответствующих рабочих субъектов. Согласно ст. 65 ГПК КНР Народный суд имеет право запрашивать и собирать доказательства у соответствующих субъектов или людей, которые не могут отказаться представить информацию и доказательства. КНР Народный суд должен быть уполномочен получать информацию от банков и других субъектов, которые имеют дело со сберегательным депозитом и депозитным счетом должника. Если вышеупомянутые субъекты отказываются отвечать на запрос, ответственные за это могут быть оштрафованы; если и после наказания суд получает отказ в предоставлении информации - могут быть задержаны; если обстоятельства достаточно серьезны - могут быть преследованы по суду за уголовное преступление.

2. Поиск. Согласно ст. 224 ГПК КНР, если должник не выполняет своих обязательств, определенных в решении, и скрывает свою собственность, Народный суд должен быть уполномочен издать ордер на обыск должника и его постоянного места жительства или места, где собственность была скрыта.

3. Истребование принудительного отчета от должника. Новелла в редакции ГПК КНР 2007 г. Согласно ст. 217 ГПК КНР, если должник не выполняет обязательства, определенные в решении суда в соответствии с уведомлением о начале исполнительного производства, он должен сообщить о своей имущественной ситуации в настоящее время и за один год до того, как он получил уведомление о начале исполнительного производства. Если должник, в отношении которого начато исполнительное производство, отказывается сообщить о своей имущественной ситуации или делает ложный отчет, Народный суд, основываясь на обстоятельствах дела, может наложить штраф или задержать должника. Однако фактический эффект этой системы довольно низкий. Причина такого результата в следующем: во-первых, правовые последствия не столь существенны - максимальный срок ареста, установленный ГПК КНР, 15 дней, который едва ли может составить уровень необходимого психологического сдерживания. Во-вторых, с тем чтобы избежать обострения противоречий, некоторые сотрудники исполнительного производства не готовы применять такие меры, как содержание под стражей.

В последние годы экономика и общество Китая развивались быстро, что породило много новых проблем в судебной практике. Местные суды на разных уровнях провели немало результативных исследований. Высший народный суд также подтвердил некоторые способы исполнительного производства, используя разные формы судебных документов, среди которых выделяют следующие:

1. Заказ поиска имущества должника. Согласно заявлению представителя исполнительного производства, суд исполнительного производства может инициировать заказ имущественного поиска адвокату кредитора и уполномочить адвоката непосредственно самому собирать релевантную информацию о собственности должника от соответствующих органов или субъектов. Что касается фактического эффекта, то эта система оправдывает себя, поскольку предоставляет больше инициативы претенденту, сокращает судебную стоимость и повышает результативность исполнительного производства.

2. Контрольная система исполнительного производства. Если должник не выполняет набор обязательств, предусмотренных в юридическом документе, и пытается осуществить такие противоправные действия, как передача, сокрытие или уничтожение собственности, капитала, создание новых отделений, покупка акций других предприятий, то возможно изъятие уставного капитала согласно заявлению инициаторов исполнительного производства; суд исполнительного производства может уполномочить посредника, такого как бухгалтерская фирма, провести аудит активов должника, с тем чтобы установить его имущественную ситуацию. Эта система эффективна в поиске и анализе собственности должника.

3. Система полезных репортеров. По заявлению претендента исполнительного производства суд исполнительного производства может издать уведомление о вознаграждении репортера, давшего информацию о собственности должника. Хотя система полезных репортеров все еще не укоренилась, она обладает социальным признанием в обществе. Согласно опросу, проведенному в провинции Гуандун, 79,15% интервьюируемых полагают, что система полезна при решении проблем поиска собственности должника [15, с. 56].

В целом трудности, сопровождающие поиск имущества, являются препятствием в процедуре исполнительного производства в Китае. По большому счету возникновение этих трудностей вызвано относительно низким уровнем социального кредита и несовершенным имущественным механизмом наблюдения, а также неразработанной правовой системой. Помимо этого в Китае отсутствует специальный закон, регулирующий данные правоотношения. В Китае разработан проект Обязательного закона об исполнительном производстве. Проект Обязательного закона об исполнительном производстве исходит из положительного опыта стран, имеющих такой закон, включая Россию. Также в Китае отсутствует специализированная государственная служба по исполнению решений суда, такая ситуация была и в истории исполнительного производства России. Как нам кажется, Китай мог бы восполнить данный пробел, опираясь на опыт иных стран, в том числе и Россию. В приведенной характеристике исполнительного производства Китая прослеживается активное взаимодействие судебных приставов с негосударственными формами: банками, иными организациями, а также действует система заказа поиска имущества должника, по которой заинтересованное лицо осуществляет поиск имущества. Такие действия приносят плоды для исполнительного производства Китая.

Эффективная система исполнительного производства является необходимым средством достижения правосудия, исполнения судебных актов, а главное восстановление нарушенных прав и законных интересов граждан и организаций. Задача по улучшению работы судебных приставов должна стать одним из главных направлений деятельности Министерства юстиции России. Для улучшения деятельности по исполнению судебных актов необходимо усовершенствовать законодательную базу в РФ, устранить все существующие противоречия между нормативно правовыми актами, повысить активность взыскателя и самостоятельность судебного пристава-исполнителя. Анализ двух систем исполнительного производства показывает, что проблема исполнения судебных решений встречается как и в России, так и в Китае. Именно сравнительный правовой анализ, взаимодействие стран способно эффективно справиться с острыми проблемами исполнительного производства, необходимо учитывать положительный опыт стран в этой сфере и совершенствовать свою систему.

Литература

1. Основные показатели деятельности Федеральной службы судебных приставов за 2014 год [Электронный ресурс]. URL : <http://fssprus.ru/2117672>. (Дата обращения : 10.04.2015).
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
3. Об исполнительном производстве : федер. закон от 2 окт. 2007 г. № 229-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.
4. О судебных приставах : федер. закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3590.
5. Дроздова А. А. Введение института частного судебного пристава в России // Исполнительное право. 2013. № 4. С. 19-24.
6. О прокуратуре : федер. закон от 17 янв. 1992 г. № 2202-1-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1995. № 47. Ст. 4472
7. Бакурова Н. Н. О некоторых аспектах административно-правового положения судебного пристава // Административное право и процесс. 2013. № 2. С. 56-59.
8. Концевой А. В. Проблемы законодательного регулирования деятельности судебного пристава-исполнителя как препятствие к осуществлению задач, стоящих перед Федеральной службой судебных приставов России и прокуратурой Российской Федерации // Исполнительное право. 2014. № 3. С. 10-12.
9. Федотова Ю. Г. Судебный контроль за деятельностью судебного пристава-исполнителя // Практика исполнительного производства. 2013. № 3. С. 26 - 30.
10. Грось Л. А. О проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Исполнительное право. 2013. № 2. С. 17-19.
11. Валеев Д. Х. Проблемы повышения эффективности исполнительного производства в России // Эффективность принудительного исполнения судебных решений и актов других органов : [сб. материалов международной науч. практ. конф.] / отв. ред. А. О. Парфенчиков, Д. Х. Валеев. Казань, 2011. С. 212-221.
12. Гальперин М. Л. Будущее исполнительного производства: проблемы взаимодействия материального и процессуального права // Закон. 2012. № 4. С. 40-57.
13. Гражданский процессуальный кодекс КНР от 9 апр. 1991 г. [Электронный ресурс]. URL : [http // chinalawinfo.ru/procedural_law/law_civil_procedure](http://chinalawinfo.ru/procedural_law/law_civil_procedure). (Дата обращения : 10.04.2015).
14. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Правовые системы Азии / под ред. В. И. Лафитского. М. :ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2013. Т. 3. 704 с.
15. Хонгву Ю. Статус-кво и идеи улучшения поиска имущества должника в исполнительном производстве Китая // Принудительное исполнение актов судов и иных органов в отношении юридических лиц (организаций и предпринимателей). Проблемные аспекты: [сб. материалов международной науч. практ. конф.] / отв. ред. А. О. Парфенчиков, Д. Х. Валеев. Воронеж, 2012. С. 51-56.

Особенности методики расследования нарушений правил дорожного движения в России, Казахстане и Китае

© А. А. Бобкова
студент 3-го курса юридического факультета
«Новосибирский государственный технический университет»
Россия, г. Новосибирск
© Н. К. Коровин
ст. преп. юридического факультета
«Новосибирский государственный технический университет»
Россия, г. Новосибирск

Дорожно-транспортные происшествия, являющиеся результатом нарушения правил дорожного движения, ежегодно приводят к гибели большого количества людей и еще большее число людей получают травмы, среди которых пожилые люди и дети. За нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств в России согласно ст. 264 УК РФ предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на

срок до девяти лет [3, ст. 264]. В Казахстане нарушение лицом, управляющим транспортным средством, правил дорожного движения согласно ст. 296 УК РК наказываются лишением свободы на срок от пяти до десяти лет [2, ст. 296]. В Китае нарушение правил транспортных перевозок, явившееся причиной серьезной аварии, повлекшей за собой человеческие согласно ст. 133 УК КНР наказываются лишением свободы на срок свыше 7 лет [1, ст. 133]. Таким образом, в УК РФ выделяются отдельный состав преступления, когда лицо находилось в состоянии опьянения, в УК РК предусматривается ответственность лица, оставившего место ДТП, в УК КНР установлен такой признак, как бегство с места аварии. Данные квалифицированные признаки значительно осложняют расследование преступных нарушений правил дорожного движения. Для эффективного расследования ДТП предлагается следующий алгоритм расследования:

- при получении сообщения о преступлении блокирование района, предполагаемого места нахождения транспортного средства;
- осмотр места происшествия с целью обнаружения повреждений на объектах, отделившихся деталей и микрочастиц, следов протектора;
- поиск и допрос очевидцев и пострадавших;
- установление систем видеонаблюдения и просмотр видеозаписи с целью обнаружения разыскиваемого транспортного средства;
- проверка по криминалистическим учетам, осуществляется взаимодействие со средствами массовой информации;
- прочесывание местности, проведение обысков в гаражах, станциях технического обслуживания;
- проверка путевых листов, нарядов на работу, книг учета выхода и прихода в гараж автотранспорта и другой учетной документации в автохозяйствах;
- производится установление и задержание лица, совершившего дорожно-транспортное происшествие;
- производится осмотр транспортного средства с целью обнаружения повреждений, следов рук, микрочастиц и волокон, посторонних предметов и документов;
- назначаются трасологическая, дактилоскопическая, биологическая, автотехническая и иные экспертизы;
- проводятся допросы, очные ставки, предъявление для опознания, следственные эксперименты, проверка показаний на месте и др. следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия.

Таким образом, в целях повышения эффективности расследования нарушений правил дорожного движения предлагается создать постоянно действующую следственно оперативную группу, с включением специалистов в области оперативно-розыскной деятельности, трасологии, автотехники, микроследов, медицины и др.; назначать и проводить комплексные экспертизы с использованием специалистов разных отраслей знаний; использовать 3D лазерное моделирование, которое предоставляет возможность измерить место ДТП с различных углов, обработать с помощью специальной программы и получить подробные трехмерные данные с высокой точностью, на основе которых строятся 3D модели и схемы ДТП, которые ложатся в основу проведения транспортно-трасологической и автотехнической экспертиз. При организации взаимодействия следователя в области проведения оперативно-розыскных мероприятий следует уделять внимание опросу граждан по установлению свидетелей, а также проведению проверки по оперативно-справочным и справочно-вспомогательным учетам по установлению владельца ТС, его розыску и задержанию.

Литература

1. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://ukknr.ucoz.ru/index/0-5>. Дата обращения: 16.04.2015.
2. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://kodeksy-kz.com/ka/ugolovnyj_kodeks/296.htm. Дата обращения: 16.04.2015.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации. М.: Омега-Л, 2015. 213 с.

Некоторые особенности допроса несовершеннолетних потерпевших по законодательству России и Монголии

© М. А. Власюк
курсант, рядовой полиции
ФГКОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт МВД России»
Россия, г. Иркутск

Взаимодействие с АТР (Азиатско-Тихоокеанский регион - прим. авт.) является стратегическим и приоритетным направлением для России. Деловой саммит АТЭС традиционно считается одной из самых представительных площадок для широких дискуссий по экономическим проблемам и проблемам законодательства. Для России взаимодействие с АТР – стратегическое, приоритетное направление. И очень важно, что для отношений с подавляющим большинством стран региона характерен общий позитивный конструктивный фон. Мы ценим такой настрой и намерены делать всё возможное, чтобы развивать многоплановое двустороннее и многостороннее сотрудничество[8].

С учетом подходов, заявленных главой РФ, мы ставим своей целью проанализировать уголовно-процессуальное законодательство России и Монголии в области соблюдения прав и законных интересов несо-

вершеннолетних потерпевших при производстве расследования. Исходя из заявленных целей, можно сказать, что допрос несовершеннолетних обусловлен некоторыми отличительными чертами их психического состояния, малым жизненным опытом, что часто приводит к недостоверной оценке ими дела[5].

Следователь, подготавливаясь к допросу несовершеннолетнего, обязан сосредоточить особое внимание на уровень развития ребенка либо подростка, воздействия на него старших, особенностей характера. От этого зависит подбор места допроса[6]. Детей младшего возраста обычно допрашивают в привычной для них обстановке: в школе, детском саду, часто у них дома. На несовершеннолетних в возрасте 14—17 лет официальная обстановка места допроса оказывает положительное влияние, вызывая чувство ответственности[3].

Статья 280 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее УПК РФ) предусматривает следующие критерии допроса несовершеннолетнего:

1) При участии в допросе потерпевших и свидетелей в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению суда и в возрасте от 14 до 18 лет участвует педагог. Несовершеннолетние потерпевшие и свидетели, имеющие физические или психические недостатки, допрашиваются строго в присутствии педагога.

2) До начала допроса несовершеннолетнего председательствующий должен разъяснить педагогу его права.

3) Педагог вправе, с разрешения председательствующего, задавать вопросы несовершеннолетнему потерпевшему или свидетелю.

4) При необходимости, для участия в допросе несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, вызываются также их законные представители, которые могут с разрешения председательствующего задавать вопросы допрашиваемому.

5) Перед допросом потерпевших и свидетелей, не достигших возраста 16 лет, председательствующий разъясняет им значение для уголовного дела полных и правдивых показаний. Об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний эти лица не предупреждаются и подписка у них не берется. Так же, законодательством предусматривается проведение допроса в отсутствие подсудимого, о чем суд выносит определение или постановление. После возвращения подсудимого в зал судебного заседания ему должны быть сообщены показания этих лиц и представлена возможность задавать им вопросы[1].

Статья несовершеннолетнего свидетеля, как и в законодательстве России, несовершеннолетнему объясняется важность достоверно дать показания обо всех обстоятельствах дела, известных ему, однако, в отличие от УПК РФ, нет норм о необходимости предупреждать относительно ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний, а также за дачу заведомо ложных показаний.

В течение всего допроса несовершеннолетнего свидетеля, должны присутствовать его родители, или же законные представители. Лица, которые участвуют в допросе, могут задавать вопросы несовершеннолетнему свидетелю, но дознаватель или следователь имеет право запретить отвечать на эти вопросы[2]. С точки зрения юридической техники, можно прийти к выводу, что допрос несовершеннолетних по УПК Монголии, является упрощенным вариантом УПК РФ, так как уголовно-процессуальное законодательство Монголии и России в недавнем прошлом строилось на одинаковых принципах, в том числе и в сфере применения мер уголовно-процессуального принуждения.

Ошибочные данные несовершеннолетних в возрасте до 15 лет, имеют все шансы объясняться самовнушением, давлением старших, так как дети никак не дают себе отчет, ложные показания могут являться результатом их воображения, либо последствием немотивированного стремления выдумать. При фантазировании в показаниях несовершеннолетних неправда зачастую путается с истиной, либо выдуманными непоследовательными поступками.

Одно из самых эффективных средств увлечения во лжи несовершеннолетних – это метод эмоционального воздействия, так как логическое убеждение может оказаться неэффективным.

Если на повторном допросе несовершеннолетний одинаково повторяет свои показания, повторяя при этом формулировки, не соответствующие его возрасту, следователь обязан предположить, на ребенка было оказано влияние взрослого. Значительные отличия в деталях могут указывать на фантазирование ребенка: выдуманные детали чаще всего не запоминаются и заменяются новыми[4].

Последующий опрос несовершеннолетнего потерпевшего требует основательной подготовки. Базой допроса служит предварительно организованный план, в котором содержится область вопросов, подлежащих выяснению. Нужно тщательнейшим образом исследовать индивидуальность пострадавшего, так как характер протекания интеллектуальных процессов (восприятия, памяти, мышления, воображения), которые обеспечивают результативность показаний, находится в зависимости от персонально-эмоциональных, возрастных свойств личности допрашиваемого. Сейчас выделяют 4 типа памяти: зрительная, слуховая, двигательная и смешанная, которые отличаются в зависимости от индивидуальных особенностей человека, от преобладающего участия в работе памяти того или иного анализатора. Дети имеют разную способность к запоминанию информации: у одних лучше развита зрительная память, у других – слуховая, словесно-логическая и т.д. Событие, его образ в восприятии памяти, который перерабатывается в процессе мышления, и словесное выражение не равнозначны между собой. Свидетель в своих показаниях описывает лишь образ действительности, который остался в его памяти, при этом не всегда образ может совпадать с реальными событиями. Поэтому свидетели, наблюдавшие одно и то же событие, могут описывать его по-разному. Следователи в своей работе очень часто сталкиваются с некоторыми особенностями памяти: она хорошо сохраняет факты, которые связаны с мотивами поведения и интересами запоминающего. Все прочее легко забывается. Высококачественные и количественные свойства отображения в памяти формируются степенью ее формирования, психическим состоянием несовершеннолетне-

го: его разумом, окружающей обстановкой, тактикой выполнения допроса. Психологического подхода требует выбор времени проведения допроса. С учетом процесса забывания, присущего каждому человеку, свидетели и потерпевшие допрашиваются как можно скорее после возбуждения уголовного дела. Но и здесь не стоит забывать о некоторых исключениях из основных правил.

Следует учесть известное в психологии явление реминисценции – улучшения повторного воспроизведения. Поэтому свидетелей, потерпевших, чьи показания могут иметь особенно важное значение, желательно допросить вторично[7].

При допросе несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых следователь должен сохранять спокойствие и выдержку, вести себя уверенно и дружелюбно, в то же время показывать настойчивость и твердость.

Подобная постановка действия способствует нужному контакту с несовершеннолетним. Для того чтобы боязнь перед следователем никак не побудила ребенка к самоговору, следователю необходимо упростить переход от ложных показаний к правдивым. Это достигается установлением факторов лжи и объяснением способности и потребности поменять собственную позицию равно как в интересах следствия, таким образом и с целью облегчения меры наказания.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Монголии.
3. Амелина С.В. Особенности допроса несовершеннолетних потерпевших и свидетелей. Л.: Изд-во ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2014. С. 104-108.
4. Кузнецова С. В. , Кобцова Т. С. Тактика допроса несовершеннолетних М. , 2004. С. 96.
5. Криминалистика: учебник для вузов / И.Ф. Герасимов, ЯЛ. Драпкин Е.П. Ищенко и др.; под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Высш. шк., 2000. 672 с.
6. Лифонов М. В. Особенности допроса несовершеннолетних. М., 2014.
7. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминалистика: учебник для вузов. М.: Издательская группа ИНФРА - М, 2000.
7. http://ruskline.ru/news_rl/2014/11/10/vladimir_putin_dlya_rossii_vzaimodejstvie_s_atr_strategicheskoe_prioritetnoe_napravlenie/ (дата обращения 10.04.2015 г.)

Прокурор как субъект доказывания в уголовном процессе России и КНР

© Д. С. Гусева
студент 1-го курса
Таврической академии ФГАОУВО
«Крымский федеральный университет
им. В. И. Вернадского»
Россия, г. Симферополь

Доказывание является стержнем уголовно-процессуальной деятельности государственных органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс, именно оно определяет в целом содержание производства по уголовному делу. Данное обстоятельство имеет особое значение для деятельности государственного обвинителя, на которого возлагается ответственная миссия от имени государства доказать законность и обоснованность обвинения непосредственно перед судом, обладающим прерогативой решения вопроса о виновности или невиновности подсудимого и назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания. Сегодня и в России, и в Китае идет постепенное реформирование судебной системы, направленное на процессуальное обеспечение защиты прав человека. Поэтому возникает необходимость в урегулировании отношений между органами расследования, предъявления обвинения и судебного разбирательства, четкого разделения их функции. В Китае главные проблемы состоят в том, что в досудебном производстве отсутствует контроль над органом расследования; отсутствует тесная связь между расследованием и предъявлением обвинения; право усмотрения прокурора при прекращении уголовного преследования несовершенно.

Система полномочий российской прокуратуры значительно шире системы полномочий китайской прокуратуры. Закон «О прокуратуре Российской Федерации» (ст.ст. 1 и 2) четко разграничивает деятельность прокуратуры по направлениям (видам) и отраслям прокурорского надзора [3]. А Закон о прокурорах КНР (ст. 6) указывает лишь на следующие функции народной прокуратуры: осуществление надзора за законностью; поддержание государственного обвинения; расследование дел, принятых прокуратурой на рассмотрение; выполнение других, предусмотренных законом, функций [4]. При этом полномочия прокуратуры по надзору за законностью предварительного следствия дел минимальны.

Задача прокурора в судебном разбирательстве уголовного дела — обосновать обвинение, доказать суду виновность подсудимого. Выполнение этой задачи возможно лишь при условии квалифицированно проведенного предварительного расследования, в ходе которого формируется совокупность доказательств, изобличающих обвиняемого. Для прокурора предварительное расследование — необходимый этап подготовки к основному сражению в суде. Он обязан обеспечить его законность, поскольку в судебном разбирательстве каждый шаг органа расследования подвергнется тщательной проверке в условиях состязательности и гласности.

Доказательства, полученные с нарушением закона, не будут использованы судом, а их исключение из материалов дела ослабит позицию обвинения. Нарушения уголовно-процессуального закона в процессе расследования вполне способны привести к невозможности постановления судом законного и обоснованного приговора. Выполнение прокурором обязанности доказать обвинение находится в прямой зависимости от законности предварительного расследования, поэтому надзор прокурора за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия является средством обеспечения функции уголовного преследования подозреваемого, обвиняемого. С учетом сказанного правомерно утверждать, что в стадии предварительного расследования прокурор осуществляет доказывание путем надзора за процессуальной деятельностью органов следствия субъекты доказывания и дознания, а в стадии судебного разбирательства — путем поддержания государственного обвинения [6, с.79].

Согласно УПК РФ, прокурор — основной субъект доказывания, стоящий во главе всех органов, осуществляющих уголовное преследование. Без прокурора уголовное дело не может быть передано на рассмотрение суда, он утверждает обвинительное заключение и обеспечивает поддержание в суде государственного обвинения. В соответствии с ч. 1 ст. 37 УПК прокурор уполномочен от имени государства осуществлять уголовное преследование, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Следует отметить, что ст. 37 УПК ранее предоставляла прокурору более широкие возможности контролировать расследование [2]. С принятием Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ ситуация значительно изменилась. Данным Законом полномочия по руководству расследованием и надзору за исполнением законов органами предварительного следствия были разделены между двумя субъектами — руководителем следственного органа и прокурором. Однако в РФ прокурор сохраняет достаточные полномочия для осуществления надзора за законностью и обоснованностью расследования.

В Китайском уголовном процессе прокурор практически отстранен от органов следствия и не способен осуществлять надзор за законностью и обеспечивать действительную защиту ни прав потерпевшего, ни прав подозреваемого. В Китае взаимоотношения прокуратуры и милиции построены по принципу «разделения обязанностей и личной ответственности, взаимосочетания (взаимного сотрудничества) и взаимного ограничения». Органы следствия обладают широкими полномочиями при проведении расследования, будучи при этом независимыми от какого-либо контроля, прокуратура же обладает меньшей компетенцией, имея право проводить следствие по делам о нарушении законов госслужащими и право подтверждения ареста. У органов прокуратуры нет полномочия контролировать начало и завершение следствия, допустимость и качество доказательств. Не конкретизирована и роль прокуратуры в обеспечении законности следственных действий. Прокуратура редко содействует следственной деятельности, что приводит к малоэффективному надзору за этой деятельностью с ее стороны. Не случайно, в процессе расследования китайские органы следствия часто нарушают порядок получения доказательств. Кроме того, вышеуказанное приводит к разрыву следствия и процедуры предъявления обвинения, что сказывается на эффективности судопроизводства, повышает издержки судебного процесса. Только получив от органа следствия материалы уголовного дела для решения вопроса о предъявлении обвинения, прокуратура получает реальную возможность проверить законность расследования и предоставленные доказательства.

В РФ наиболее важным этапом участия прокурора в доказывании также является принятие решения по делу, поступившему с обвинительным заключением (обвинительным актом). По материалам представленного ему уголовного дела прокурор оценивает всю совокупность проделанной органом расследования работы, соответствие выводов следователя установленным в ходе расследования обстоятельствам дела, правильность квалификации содеянного, соблюдение уголовно-процессуальных норм при производстве следственных действий, соответствие имеющихся в деле документов требованиям УПК РФ.

В Китае обстоятельства, на основании которых можно предъявлять обвинение, прописаны в ст. 141 УПК КНР, которая гласит: «Если народная прокуратура считает, что фактические обстоятельства совершенного подозреваемым в совершении преступления деяния уже ясны, доказательства достоверны и полны и в соответствии с законом необходимо привлечь лицо к уголовной ответственности, то она должна вынести постановление о предъявлении обвинения и на основании положений о подсудности передать предъявленное обвинение в народный суд» [2].

В России в соответствии со ст. 171 УПК РФ постановление о привлечении в качестве обвиняемого может быть вынесено «при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления». Рассматривая дело, поступившее с обвинительным заключением, прокурор принимает одно из двух решений: 1) об утверждении обвинительного заключения и направлении уголовного дела в суд или 2) о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями.

Как видно, в Китае требования к предъявлению обвинения более строгие, чем в России. Решение прокурора об утверждении обвинительного заключения означает, что расследование произведено полно и всесторонне, следователь выявил всех лиц, совершивших расследуемое преступление, и собрал достаточную для их изобличения совокупность доказательств. Это значит также, что уголовное дело расследовано с соблюдением требований уголовно-процессуального закона. Прокурор не может утвердить обвинительное заключение и направить уголовное дело в суд, если оно составлено с нарушением требований УПК, исключающим возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения, или допущены иные нарушения,

влекущие возвращение уголовного дела прокурору (ч. 1 ст. 237 УПК). Поэтому прокурор на данном этапе должен иметь достаточные возможности для эффективного выполнения лежащей на нем в этот момент задачи.

В Китае процессуальная сила предъявления обвинения проявляется в начале судебного процесса. Если в обвинительном акте, который представлен прокуратурой в суд, изложены факты, достаточные для предъявления обвинения, и к нему прилагаются перечень доказательств и свидетелей, копии или снимки главных доказательств, народный суд должен назначить дату слушания дела. Отказ по мотиву недостаточности вышеуказанных данных не допускается. Поэтому процессуальная сила предъявления обвинения в Китае проявляется в том, что обвинение, предъявленное в соответствии с законом, непременно ведет к рассмотрению дела в суде.

В России, в соответствии со ст.ст. 236-239 УПК РФ, судья может принять решение о возвращении дела прокурору, приостановлении производства по уголовному делу, прекращении уголовного дела или уголовного преследования. Очевидно, что предъявление обвинения и утверждение обвинительного заключения прокурором еще не означает, что это обязательно приведет к назначению судебного заседания.

В уголовном процессе РФ доказывающий обвинение в суде прокурор свободен в выборе средств и способов этой деятельности, самостоятелен в представлении и исследовании доказательств. Ни одно доказательство не может быть навязано прокурору, если он считает его недопустимым, недостоверным или не имеющим значения для дела. Государственный обвинитель вправе отказаться от допроса в суде лиц, указанных следователем в обвинительном заключении как свидетелей. Он вправе, но не обязан ходатайствовать об оглашении протоколов следственных действий, об осмотре и исследовании вещественных доказательств и документов, приобщенных к делу в процессе расследования. Представляется, что прокурор, утверждающий обвинительное заключение, тем более имеет право контролировать список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, и весь перечень доказательств. Ведь именно он, а не следователь, представляет их суду. В первую очередь это касается права прокурора исключить из предстоящего судебного разбирательства доказательства, полученные с нарушением требований закона. Такие доказательства не могут быть положены в обоснование государственного обвинения, и прокурор обязан отказаться от их использования, тем более что ст. 88 УПК дает ему право признать доказательство, полученное с нарушением закона, недопустимым, а недопустимое доказательство не подлежит включению в обвинительное заключение (обвинительный акт).

Прокурор не может утвердить обвинение, обоснованное доказательствами, полученными с нарушением закона. Однако исправление этого недостатка обвинительного заключения путем возвращения уголовного дела следователю представляется не только не эффективным, но и противоречащим характеру взаимоотношений следователя и прокурора. Без одобрения прокурора, предварительное следствие бессмысленно, следователь не может завершить расследование и направить дело в суд, минуя неизбежный этап контроля законности своей деятельности со стороны прокурора. Прокурор же вправе и обязан требовать от следователя устранения допущенных им нарушений процессуального законодательства, а также приведения сформулированного им обвинения в соответствие с собранными доказательствами. Ведь утвердив обвинительное заключение, он берет на себя ответственность за доказывание этого обвинения имеющимися в деле доказательствами в суде. К этому следует добавить, что участвующий в предварительном слушании прокурор вправе согласиться с поступившим в суд ходатайством другой стороны об исключении доказательств, полученных с нарушением закона, в этом случае суд принимает соответствующее решение, не производя каких-либо исследований (ч. 5 ст. 234 УПК).

Согласно ст. 137 УПК КНР народная прокуратура в ходе рассмотрения дела должна установить: 1) ясность факта и обстоятельств совершенного преступления, достоверность и полноту доказательств, справедливость утверждений о характере совершенного преступления и виновности лица; 2) наличие упущенных из виду преступных деяний и других лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности; 3) наличие лиц, которых не следует привлекать к уголовной ответственности; 4) предъявлен ли дополнительный гражданский иск; 5) проводилось ли предварительное следствие в соответствии с законом. Однако, в уголовном процессе Китая отсутствуют положения о недопустимости доказательств, что значительно ухудшает положение обвиняемого.

Согласно ч. 3 ст. 37, ст. 246 УПК в ходе судебного производства по уголовному делу прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность. Государственное обвинение — это основанный на собранных в процессе расследования доказательствах, сформулированный органом расследования и утвержденный прокурором вывод о совершении обвиняемым уголовно-наказуемого деяния. Государственное обвинение можно определить и как адресованное суду официальное требование обвинительной власти о возложении на обвиняемого уголовной ответственности и наказания.

Как представляется, прокурор играет роль государственного обвинителя во всех судебных стадиях уголовного процесса, хотя прямо об этом в УПК и не сказано. Однако если рассматривать характер вопросов, решаемых, например, судом в стадии назначения судебного заседания, становится ясно, что задача прокурора, участвующего в предварительном слушании, состоит в том, чтобы не допустить исключения из предстоящего судебного разбирательства доказательств, о недопустимости которых заявила сторона защиты, прекращения уголовного дела или возвращения его прокурору. Деятельность прокурора в предварительном слушании направлена на то, чтобы убедить суд в наличии оснований для рассмотрения уголовного дела по существу с тем, чтобы получить возможность доказывать виновность подсудимого. И хотя ст. 234 УПК не говорит об обязанности участия прокурора в предварительном слушании, на практике не вызывает сомнений, что без участия прокурора предварительное слушание невозможно. Основная деятельность прокурора в суде связана с

представлением и исследованием им доказательств обвинения, а также с исследованием и опровержением доводов стороны защиты.

В КНР на государственного обвинителя — прокурора также возлагается обязанность по осуществлению надзора за соответствием закону судебной деятельности и исполнением судебных решений. На нынешнем этапе развития уголовно-процессуального законодательства РФ, в отличие от КНР, деятельность государственных обвинителей определяется действующим принципом состязательности сторон.

Итак, в Китае принцип «разделения обязанностей и личной ответственности, взаимосочетания (взаимного сотрудничества) и взаимного ограничения» не соответствует идеям демократии и современным научным представлениям об уровне взаимоотношений органов прокуратуры и следствия и что существующие взаимоотношения китайских органов прокуратуры и следствия препятствуют развитию состязательного процесса. Не вызывает сомнений, что надзор за расследованием преступлений со стороны прокуратуры должен быть усилен. Для реформирования деятельности прокуратуры Китая в этом направлении важно использовать позитивный опыт подобной реформы в России. Выделяются следующие направления реорганизации взаимоотношений органов следствия и прокуратуры:

- 1) создание доктрины взаимоотношений органов следствия и прокуратуры;
- 2) создание эффективных механизмов надзора за законностью деятельности органов следствия;
- 3) создание системы предотвращения злоупотребления полномочиями со стороны следственных органов и обеспечения защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса.

Итак, можно указать на проблемы, которые говорят о потребности китайского уголовно-процессуального права и, в целом, китайской правовой системы, в изменении правового статуса народной прокуратуры, прокурора. Состязательность для уголовного процесса не является самоцелью.

В современном уголовном процессе состязательность востребована не только в судебной, но и в досудебных стадиях. Предварительное расследование является важной предпосылкой для проведения соответствующего закону судебного разбирательства, обеспечивает допустимые и относимые доказательства виновности или невиновности обвиняемого. В Китае расследование преступления требует расширенного участия прокурора, большего объема его полномочий на этапе расследования преступления.

По окончании его наиболее активный и осведомленный субъект расследования - орган следствия - становится отстраненным от участия в дальнейшем движении дела. Думается, его участие в судебном разбирательстве в качестве государственного обвинителя, как это имеет место в России, было бы благоприятной для развития состязательности новеллой.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс КНР (по состоянию на 28 июня 2009 г.). Сайт Законодательство Китая [Электронный ресурс]. URL: http://chinalawinfo.ru/category/procedural_law/law_criminal_procedure;
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (принят ГД ФС РФ 22.11.2001) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» ;
3. Федеральный закон от 17 января 1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" // Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/10164358/#ixzz3X4POiLq1> ;
4. ЗАКОН КНР «О государственных прокурорах». URL: <http://law.uglc.ru/prosecutor.htm>;
5. Козубенко, Ю.В. Уголовное судопроизводство в КНР и США // Российский юридический журнал. 2011. № 3 (78);
6. Лазарева, В. А. Доказывание в уголовном процессе. М.: Юрайт, 2010. С. 78-101.

Институт суда присяжных заседателей в России и Японии: сравнительно-правовой анализ

© И. Э. Гуслякова
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

В более чем пятидесяти государствах мира участие рядовых граждан в отправлении правосудия явление обычное. В их числе многие страны традиционно включаемые в Азиатско-Тихоокеанский регион - США, Канада, Австралия, Новая Зеландия, Россия, Корея, КНР, Япония и др.

В Японии суд с участием присяжных начал действовать с 2009 года (в России с 1993 года). До этого Япония была единственной страной из “восьмерки” ведущих держав мира, где не действовала такая организация правосудия. Хотя, если вспомнить историю, попытка введения суда присяжных была предпринята в Японии еще в 1928 году, и связанно это было с активизацией демократических процессов. Однако в 1943 году суд присяжных был приостановлен, что мотивировалось военным временем - шла вторая мировая война.

В мае 2009 г. в Японии вступили в силу положения закона № 63 от 28 мая 2004 года, которые предусматривают судебные разбирательства с участием непрофессиональных судей, выбираемых их граждан [1].

На этот шаг японский законодатель решился в результате длительных дискуссий в обществе и тщательного изучения опыта гражданского участия в отправлении правосудия, как в самой Японии, так и в других странах мира.

Япония является страной с высочайшим уровнем грамотности населения, кроме того, японские граждане имеют единое этническое и историческое происхождение. К концу XX века японское общество представляло собой одно из наиболее социально гомогенных обществ. Наконец, начиная с 1950-х годов по настоящее время, существенно изменилось и сознание японцев, которые все больше стали склоняться к идее возобновления деятельности судов присяжных, состоящих из случайно отобранных граждан.

Согласно вышеупомянутому закону в стране вводится система смешанных судов, в которых граждане-непрофессионалы, именуемые *saiban-in* (по-русски - судебные заседатели), и профессиональные судьи образуют единую коллегию. Судебные разбирательства с участием граждан должны проходить в окружных судах общей юрисдикции (*Chihosaibansho*). К компетенции этих судов отнесено рассмотрение в первой инстанции дел по преступлениям, караемым смертной казнью, пожизненным заключением, заключением с каторжными работами, а также по преступлениям, связанным с умышленным убийством [2].

В Японии суд с участием судебных заседателей - это, по существу, система шеффенского типа, как в странах континентального права, в том смысле, что судебные заседатели вместе с профессиональными судьями решают вопрос не только о виновности или невиновности подсудимого, но и о мере наказания. Одновременно японская система воспринимает и элемент суда присяжных, как в англо-саксонских странах, в той части, в которой судебные заседатели отбираются из избирателей каждый раз только для одного дела [3].

В зависимости от сложности рассматриваемого дела предусмотрено создание смешанных судов с разным составом. В случаях, когда на стадии досудебного расследования отсутствуют какие-либо споры относительно фактов, суд заседает в составе одного профессионального судьи и четырех общественных судей (система 1-4). В иных случаях в состав суда входят три профессиональных судьи и шесть общественных судей (система 3-6) [2]. Отличительной особенностью японской модели смешанного суда является то, что общественные судьи призываются для исполнения своих обязанностей не на длительный срок, как, например, в шеффенских судах Германии, а на одно судебное заседание, что ближе законодательству стран общего права, в том числе и России. Японский и российский опыт показывает, что, принимая участие в рассмотрении только одного конкретного дела, присяжные заседатели более серьезно относятся к своим обязанностям, что в свою очередь способствует противодействию рутинному отношению судей к делу.

Общественные судьи в Японии в отличие от российских присяжных не получают заработную плату за участие в судебном разбирательстве, им полагается только компенсация транспортных, суточных и гостиничных расходов. Одним из способов обеспечения их участия в судебном разбирательстве является довольно крупный штраф в размере 100 000 иен за неявку в суд без уважительной причины (Law № 63.Art. 83).

В задачу общественных судей входит установление фактов, применение законодательства, участие в вынесении приговора. Присяжные в японских судах, так же как и присяжные в некоторых странах Европы, вправе принимать не рекомендательные, а императивные решения, но при этом в Японии предложена собственная модель распределения полномочий профессиональных и непрофессиональных судей при вынесении приговора.

Приговор должен быть вынесен простым большинством голосов, которое включает голоса и профессиональных, и общественных судей. Общественные судьи фактически имеют право вето в отношении решений профессиональных судей. Даже при консолидированном голосовании профессиональных судей в суде, организованном по схеме 3-6, пятеро общественных судей могут не допустить принятия решения, к которому склоняются профессиональные судьи. Однако непрофессиональные судьи лишены возможности самостоятельно выносить приговор. В частности в суде, организованном по схеме 1-4, при консолидированном голосовании общественных судей решение не будет принято, если его не поддержит профессиональный судья [2].

Закон № 63 от 28 мая 2004 года детально регулирует порядок отбора непрофессиональных судей. Общественными судьями могут быть лица, обладающие избирательным правом на выборах в нижнюю палату парламента. Однако им установлен целый ряд ограничений на участие граждан в отправлении правосудия, свойственных и законодательству России. В частности, не могут быть общественными судьями парламентарии, министры; действующие и бывшие судьи и прокуроры, адвокаты, нотариусы, работники суда, работники Министерства юстиции; чиновники сил самообороны, студенты-юристы, члены профессорско-преподавательского состава юридических факультетов, губернаторы префектур и мэры городов и др. лица. Могут отказаться от участия в работе судов лица, достигшие 70-летнего возраста, граждане, которые уже были общественными судьями в течение предшествующих пяти лет и др. В то же время японский закон содержит некоторые особенности. Должность общественного судьи в Японии несовместима с определенным уровнем доходов, что не свойственно законодательству России. Так, общественными судьями не могут быть государственные служащие, получающие зарплату выше установленного в статье 15 рассматриваемого Закона уровня (Law № 63.Art. 15) [2]. Таким образом, в Японии, с одной стороны, значительная часть населения не может участвовать в отправлении правосудия либо имеет право отказаться от этой обязанности.

В России ситуация несколько иная. Проблемы с присяжными возникают далеко не только из-за высокой стоимости этого института и его финансирования, почти всегда коллегию редко когда удается сформировать с первого раза.

Русский закон предполагает, что присяжными граждане становятся по жребию. Раз в 4 года руководство регионов, основываясь на список избирателей, составляет основной и запасной списки кандидатов в присяжные. Эти списки, насчитывающие тысячи имен, публикуются в официальной прессе.

Теоретически гражданин может до публикации списка кандидатов в присяжные успеть отказаться от этого почетного звания, но так поступают редко по двум причинам. Во-первых, достаточно малый процент кандида-

тов проходят жесткую процедуру отбора, а во-вторых, всегда можно оказаться от назначения в коллегию непосредственно в суде.

Российский закон предполагает, что быть присяжным — это гражданский долг, почетная обязанность, но «увильнуть» от этой обязанности просто: человеку достаточно сообщить, что он читал в прессе о происходящем и у него сложилось предвзятое отношение к обвиняемому, а потому он не может участвовать в процессе. Это достаточное основание для того, чтобы судья не включил человека в состав присяжных. Вдобавок ко всему, в отличие от японского законодательства, никакого наказания за неявку кандидатов в суд российским законам не предусмотрено.

Многу изучена и проанализирована практика рассмотрения уголовных дел судом присяжных с 2012 г. по первый квартал 2015 г. в Верховном суде Республики Бурятия. За указанный период явка кандидатов составила 8,18%, то есть из вызванных на формирование коллегий 1650 кандидатов, в судебное заседание явились всего 135 потенциальных присяжных. В целом по России ситуация аналогичная. В Японии ежегодно явка кандидатов составляет около 78,6%.

Нежелание россиян становиться присяжными понятно: их часто пытаются подкупить, запугивают и оказывают давление родственники подсудимых или потерпевших. Кроме того, особенность российского менталитета, опыт жизни в государстве тотального контроля, когда запрет иметь собственное суждение уничтожил и навыки построения собственных выводов, страх моральной ответственности за принятое решение, из раза в раз повторяемая народом заповедь: «Не судите, да не судимы будете», в совокупности оказывает свое влияние. Та социально активная часть населения, которую хотелось бы видеть в числе присяжных, не в состоянии либо не желает отвлечься от повседневных обязанностей, находя множество причин, позволяющих избежать столь длительного отрыва от профессиональной среды.

В вопросе обеспечения явки кандидатов в судебное заседание надо действовать не столько методами правового принуждения, это все-таки крайняя мера, сколько чисто организационными способами, методом пропаганды среди населения необходимости участия в судебных разбирательствах в качестве присяжных заседателей, что само по себе является гарантией демократичности данной системы, к тому же участие народа наряду с судьями в уголовном судопроизводстве способствует повышению понимая гражданами правосудия и усилению их доверия к нему. Вовлечение населения в осуществление государственных полномочий превращает людей в граждан, ответственных за состояние нашего государства.

К положительному результату может привести проведение краткосрочных ознакомительных семинаров для кандидатов в присяжные заседатели, на которых они могли бы получить минимум знаний об уголовном судопроизводстве, а также, во избежание трудностей восприятия, о юридической терминологии.

Остановимся еще на одном моменте. Сейчас много говорят и пишут о борьбе с коррупцией. Считается, что в Японии в сфере юстиции коррупции нет, судебный корпус является морально чистым и высокопрофессиональным. С точки зрения решения задач в борьбе с коррупцией в российской судебной системе суд с участием присяжных заседателей является весьма несовершенным и уязвимым. Если провести антикоррупционную экспертизу норм уголовно-процессуального закона о суде присяжных, то, наверное, одной из самых опасных с точки зрения проявления коррупционности среди судей была бы признана норма, закрепленная в п. 3 ст. 350 УПК РФ, которая устанавливает, что в суде с участием присяжных заседателей председательствующий судья единолично постановляет обвинительный приговор с назначением наказания [4].

Единоличное рассмотрение уголовного дела судьей в принципе всегда субъективно, в этом случае отсутствует возможное оппонирование, полемика при вынесении приговора, в том числе и в вопросе определения наказания. В этом скрывается возможность принятия неверных, незаконных и необоснованных решений по уголовному делу, возрастает вероятность судебной ошибки при отправлении правосудия. Кроме того, заинтересованным лицам, как со стороны коррумпированных чиновников, так и со стороны криминальных кругов, всегда проще оказать незаконный прессинг именно на одного судью.

Еще одно противоречие, лежащее в основе суда с участием присяжных заседателей, заключается в том, что он искусственно разделен на судей права и судей факта: присяжные заседатели устанавливают фактические обстоятельства уголовного дела, профессиональный судья разрешает правовые вопросы и применяет нормы права по уголовному делу.

В связи с этим, более удачной по сравнению с судом присяжных России является модель суда присяжных в Японии. Как уже упоминалось выше, в Японии в состав суда входят три профессиональных судьи и шесть общественных судей, которые образуют единую коллегию, совместно решают вопрос не только о виновности или невиновности подсудимого, но и о мере наказания. Данная модель присуща не только судебной системе Японии, но и ряду других стран, таких как Китай, Казахстан, Дания, Корея и т.д.

За последние годы среди российских юристов все чаще высказываются мнения, что профессиональных судей в составе суда с участием присяжных заседателей должно быть три, тогда все юридические вопросы при постановлении приговора могли бы обсуждать специалисты в области права. В нынешнем составе суда даже самый ответственный, порядочный и квалифицированный председательствующий судья не имеет возможности посоветоваться с коллегами-юристами, обсудить сложные вопросы применения норм права, разрешить какие-то свои сомнения, которые, конечно, у него возникают при вынесении приговора.

Так, В.М. Быков полагает, что суд присяжных может эффективно действовать как орган правосудия только в том случае, если профессиональные судьи и присяжные заседатели будут в нем составлять единую коллегию. Предпочтение должно быть отдано такому составу суда присяжных: три профессиональных судьи и четыре

присяжных заседателя, составляющих одну коллегию и совместно решающих все вопросы при рассмотрении уголовного дела путем голосования [5]. Схожую позицию высказывает и А.А. Демичев, который считает, что присяжные заседатели должны быть соединены в единую коллегию с профессиональным судьей и наделены равными правами с последним, и соотношение 5:1 достаточно, чтобы авторитет профессионального судьи не был доминирующим [6].

Недостатки суда присяжных в его нынешнем виде осознают и активно обсуждают многие ученые-процессуалисты и практические работники.

В настоящее время Верховный Суд Российской Федерации готовит предложения по расширению полномочий судов присяжных. Среди идей: сократить число коллегии до семи человек на уровне областного суда и до пяти на уровне районного. Также представители Верховного Суда поддерживают инициативу вернуть институт народных заседателей, знакомый еще с советских времен.

Подобные предложения прозвучали в феврале 2015 года на «круглом столе» по перспективам реформирования суда присяжных, проведенном Верховным судом России совместно с Российским государственным университетом правосудия [7]. Напомню, что согласно поручению В.В. Путина, Верховный Суд Российской Федерации совместно с правительством, администрацией президента РФ, Генпрокуратурой и Советом при президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека должны до 30 марта 2015 года подготовить предложения о расширении применения института присяжных заседателей. По словам заместителя председателя Верховного Суда России В. Давыдова, одним из вариантов реформирования института суда присяжных является сокращение числа заседателей и предоставление им возможности разрешать помимо вопросов факта еще и вопросы права. Таким образом, российский суд с участием присяжных заседателей, на примере опыта других государств, находится на пороге больших перемен и вскоре должен быть реформирован. Решающими аргументами для определения возможностей развития суда присяжных в нашей стране должны стать эффективность, доступность и экономичность судопроизводства в интересах законопослушных граждан, а не отчетность перед Советом Европы за ускоренное копирование судебных форм, вне связи с их реальным содержанием и состоянием нашего общества.

В заключении хотелось бы отметить следующее. Рамки данной статьи не позволяют мне охватить все аспекты работы суда присяжных в России и Японии, сделать более детальный анализ этого института в двух странах, выявить и изучить ряд проблем в деятельности судов, перспективы развития и основные направления совершенствования. На данном этапе достаточно трудно дать однозначный ответ на вопрос, в какой стране суд присяжных функционирует наиболее эффективно. Не анализируя судебную практику того или иного государства, достаточно сложно судить о работе юридического института только на основе правового регулирования его в законодательстве. Я буду продолжать работать в этом направлении, но уже сейчас, как мне кажется, японскую модель суда присяжных можно охарактеризовать как одну из глобальных моделей гражданского участия в отправлении правосудия. Она, безусловна, достойна подражания примером тесного единения положительных подходов, выработанных в системах общего и континентального права применительно к судам с гражданским участием. Действительно, судебная система каждого государства обусловлена своим историческим контекстом, но, изучая заграничный опыт, каждая страна, как мне представляется, должна искать оптимальный для себя вариант, перенимать в перспективе все положительные тенденции и основные направления совершенствования.

Литература

1. Anderson K., Saint E. Japan's Quasi-Jury (Saiban-in) Law: An Annotated Translation of the Act Concerning Participation of Lay Assessors in Criminal Trials // AsianPacific Law and Policy Journal, 2005. Vol. 6. Issue 1. P. 233-283. (В материале используется указанный перевод закона № 63 от 28 мая 2004 г) // http://blog.hawaii.edu/aplpj/files/2011/11/APLPJ_06.1_anderson.pdf
2. Руденко В.Н. Участие граждан в отправлении правосудия в современном мире. С. 507 // http://ifp.uran.ru/netcat_files/multifile/789/Yaponiya.pdf
3. Коморида А. Суд с участием судебных заседателей: новая система участия граждан в отправлении правосудия в Японии // Уголовное судопроизводство. 2012. № 3. С. 6-13.
4. Быков В.М. Проблемы суда с участием присяжных заседателей // Российская юстиция. 2013. № 7. С. 41-45.
5. Быков В.М. Присяжные заседатели как участники уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2006. №1. С. 39
6. Демичев А.А. Перспективы российского суда присяжных // Государство и право. 2002. №11. С.104
7. Люди рассудят. Российская газета. №6607(36) от 20.02.2015 г. URL: <http://www.rg.ru/2015/02/20/prisyajnie.html>

Выявление и расследование преступлений, связанных с нарушением авторских прав: КНР и Россия

© М. В. Дармаева
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

В настоящее время все большее развитие получают преступления в сфере интеллектуальной собственности. В частности, преступления, связанные с нарушением авторских прав. Существующее положение дел влияет

отрицательно как на правообладателя, так и на экономическую основу Российской Федерации и Китайской народной республики, снижает их международный авторитет.

В настоящее время, как в Китае, так и в России предпринят целый ряд мер по различным вопросам, связанным с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности.

Система интеллектуальной собственности в Китае началось сравнительно поздно, но развивалось быстро. Государственное управление Китая прекрасно понимают цену изобретений, творчества, науки и техники. Ученые, изобретатели, литераторы Китая своими достижениями внесли огромный вклад в развитие и прогресс человечества.

В России же последнее десятилетие XX века ознаменовалось социально-экономическими преобразованиями, потребовавшими реформирования правовой базы тех общественных отношений, которые связаны с охраной и использованием интеллектуальной собственности. Проблема обеспечения охраны интеллектуальной собственности является для России важной, актуальной и комплексной. От ее решения во многом зависит сохранение и приумножение интеллектуального потенциала, культурного наследия, и снижение криминальной напряженности в стране.

В июне 1991 г. в Китае вступил в действие "Закон об авторском праве", и с тех пор в стране постепенно сложилась правовая система защиты авторских прав. В последние годы в этот Закон были внесены поправки, а также обнародованы и стали действовать такие нормативные акты, как "Положение о защите программного обеспечения компьютеров", "Положение об осуществлении Закона об авторском праве", "Порядок применения административных наказаний за нарушение авторского права", "Положение об управлении коллективными владельцами авторского права" и др. Таким образом, заложена сравнительно совершенная правовая основа для защиты авторского права. К настоящему времени в Китае уже сформировалась в первоначальном виде трехступенчатая система административного управления делами по авторскому праву, состоящая из Государственного, провинциальных и окружных (городских) управлений по делам авторского права. Правительства всех провинций, автономных районов и городов центрального подчинения обеспечивают эти органы необходимыми кадрами, неуклонно совершенствуя систему административного управления и исполнения законов в этой сфере. В последние годы учреждения административного управления всех ступеней в области авторского права Китая повышают уровень исполнения соответствующих законов, активизируют сотрудничество с органами общественной безопасности, промышленно-торгового управления, таможни, прессы и печати, культуры и др. Таким образом, постепенно складывается механизм взаимодействия в борьбе с нарушением авторского права. Держа в центре внимания нанесение ударов по контрафактной деятельности, органы административного управления всех ступеней неоднократно развертывали по всей стране борьбу с изготовлением и сбытом контрафактных лазерных дисков, учебных материалов и пособий, программного обеспечения компьютеров, с незаконным воспроизведением и реализацией аудио- и видеопроизведений, торговлей контрабандной аудио- и видеопроизводством, нарушением авторского права в сети Интернет и т.д. Эти действия дали ощутимые результаты. Согласно неполным данным, за 2011 - 2014 гг. эти органы изъяли в общей сложности 350 млн. пиратских и контрафактных копий официально реализуемой продукции, рассмотрели 51368 дел, 49983 из которых были закончены. За 2014 г. было рассмотрено 9691 дело, закончены 9497 из них, по 7986 делам применены санкции, в том числе по двум крупным делам по фактам нарушения китайскими предприятиями авторского права.

Наряду с созданием и улучшением правовой системы в области авторского права и усилением административного управления, Китай придает большое значение строительству системы общественного обслуживания в сфере авторского права.

К настоящему времени уже создана в первоначальном виде система такого управления и сервиса, куда входят органы управления коллективными обладателями авторских прав, агентства по авторскому праву, общества по защите авторского права, соответствующие профессиональные общества, организации правообладателей и т.п. В 1988 г. была создана Генеральная компания агентирования авторского права Китая; в 1990 г. было учреждено Китайское общество по изучению авторского права, которое в 2000 г. было переименовано в Китайское общество по авторским правам; в 1993 г. было образовано Китайское общество по авторским правам на музыкальные произведения, в 1998 г. - Китайский центр охраны авторских прав. В настоящее время Всекитайская ассоциация работников литературы и искусства, Китайский союз писателей, Китайский союз кинематографистов и другие творческие союзы, профессиональные общества в сфере книгоиздания, изготовления аудио- и видеопроизведений, разработки программного обеспечения и других производств, связанных с авторским правом, создали свои организации по защите авторских прав. Более чем в 20 провинциях (автономных районах и городах центрального подчинения) и в ряде крупных городов учреждены общества по авторскому праву. Идет подготовка к созданию организаций по управлению коллективными обладателями авторских прав на письменные произведения и на аудио- и видеопроизводство.

В современной России охрана авторских и смежных прав осуществлялась законом ФЗ «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г., действующим до 2008 г. В настоящее время защита авторских и смежных прав регулируется Кодексом об административном правонарушении РФ, Гражданским кодексом РФ, уголовная ответственность предусмотрена ст. 146 Уголовного кодекса РФ.

«За нарушение авторских и смежных прав, помимо гражданско-правовой, предусмотрена уголовная и административная ответственность. Для привлечения нарушителей к ответственности необходимо, чтобы в их действиях содержался состав либо административного правонарушения, либо уголовного преступления, так как оба вида ответственности одновременно не могут быть применены. Однако привлечение лица к уголовной или

административной ответственности не лишает возможности привлечь его к гражданско-правовой ответственности, так как с помощью гражданско-правовых способов защиты охраняются интересы потерпевшей стороны, а с помощью административно-правовых и уголовно-правовых – интересы общества» [1, с. 4]

Сложность выявления и расследования состоит в доказывании преступлений, связанных с нарушением авторских прав. Криминалистическая характеристика преступлений, связанных с нарушением авторских прав характеризуется взаимосвязью всех элементов. К числу таких элементов относятся данные: личности преступника, личности потерпевшего, о предмете преступного посягательства, способ совершения и сокрытия преступления, в том числе распространение, приобретение и хранение предметов. Данные о месте преступления как одна из криминалистических характеристик указывают, что развитие общественных отношений в настоящее время привело к росту числа преступлений. Основные проблемы, которые возникают при расследовании преступлений, связанных с нарушением авторских прав на первоначальном этапе, заключается: недостаточности совершенствования правового регулирования отношений в сфере защиты авторских прав; слабом методологическом и организационном обеспечении начального этапа расследования преступлений, связанных с нарушением авторских прав; отсутствии системы взаимодействия лиц, осуществляющих предварительной следствие с сотрудниками других правоохранительных органов и правообладателями, и затруднения возникают в сфере установления ущерба.

Литература

1. Федорова О. А. Отграничение преступлений, связанных с нарушениями авторских прав, от административных правонарушений // Молодой ученый. 2012. №8. С. 209-211.
2. Мухина Р. Р. Особенности осмотра места происшествия по делам о нарушении авторских и смежных прав на аудиовизуальную продукцию // Деятельность правоохранительных органов и государственной противопожарной службы в современных условиях: проблемы и перспективы развития: материалы междунар. науч.-практ. конф. Иркутск: Изд-во Вост.-Сиб. ин-та МВД России, 2010.
3. Лепина Т. Г. Противодействие нарушениям авторских и смежных прав (уголовно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2010. С. 10, 18.
4. Кузнецов К. В. Уголовно-правовая характеристика посягательств, нарушающих авторские, смежные, изобретательские и патентные права : дис. ... канд. юр. наук. М., 2007. С. 134.

Сравнительный анализ государственной программы защиты свидетелей в России и США

© А. Л. Дондокова

студент юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»

© З. Ж. Шаргакианова

студент юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Статья 2 Конституции РФ провозглашает признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина обязанностью государства. Защиту прав человека в уголовном процессе невозможно рассматривать в отрыве от уголовной и уголовно-процессуальной политики государства, являющейся неотъемлемой частью правовой политики любого демократического государства. Одним из проявлений государственной защиты конституционных прав на жизнь, свободу и личную неприкосновенность является обеспечение безопасности гражданина в сфере уголовного судопроизводства. В уголовно-процессуальном законе на основе Конституции РФ определено назначение уголовного судопроизводства, которое состоит в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, а также личности от незаконного необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК РФ).

В связи с тем, что проблема противоправного воздействия на свидетелей, потерпевших, судей, прокуроров, следователей, дознавателей, их родственников и близких лиц приобрела особую остроту, на законодательном уровне были приняты меры для усиления государственной защиты этих лиц, которые реализовались в нормах специальных правовых актов.

Обеспечение безопасности граждан направлена на защиту таких конституционных и неотъемлемых прав человека и гражданина, как право на жизнь (ст. 21 Конституции), право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 23 Конституции), право на охрану частной собственности (ст. 35 Конституции), право на охрану здоровья (ст. 41 Конституции)

Положения о защите участников уголовного судопроизводства базируются на ч. 3 ст. 11 УПК РФ, а также регламентируются Федеральным законом №119-ФЗ от 20 августа 2004 г. «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Статья 11 УПК РФ в ч. 3 содержит положение о том, что «при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственниками или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь,

орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности».

В УПК РФ предусмотрены меры безопасности, принимаемые судом, прокурором, следователем, органом дознания, дознавателем в пределах их компетенции. Меры безопасности таковы: для обеспечения безопасности указанных лиц по решению следователя данные о них могут не приводиться в протоколе следственного действия, проведенного с их участием, в этом случае следователь с согласия прокурора выносит постановление, в котором излагает причины принятия такого решения, указывает псевдоним участника следственного действия и образец его подписи, используемые в протоколах следственных действий с его участием; постановление хранится в опечатанном конверте, приобщаемом к уголовному делу; при наличии угрозы насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении указанных лиц допустимы контроль и запись их телефонных и иных переговоров либо по их письменному заявлению, либо, при отсутствии такого заявления, на основании судебного решения; для обеспечения безопасности опознающего опознание может быть проведено таким образом, чтобы опознаваемый не мог видеть опознающего. Понятые присутствуют в месте нахождения опознающего; для обеспечения безопасности указанных лиц на основании определения или постановления суда допускается проведение закрытого судебного разбирательства — всего либо соответствующей его части;— для обеспечения безопасности свидетеля, его родственников и близких лиц суд вправе не оглашать подлинных данных о свидетеле и провести его допрос таким образом, чтобы другие участники судебного разбирательства не могли видеть этого свидетеля.

Во исполнение вышеуказанного Федерального закона в Российской Федерации реализуется Государственная Программа по обеспечению безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. В июле 2013 года была принята третья программа на 2014–2018 год. Объем финансового обеспечения реализации Программы на 2014–2018 годы за счет средств федерального бюджета составляет 1405,55 млн рублей, в том числе: в 2014 году – 281,11 млн рублей; в 2015 году – 281,11 млн рублей; в 2016 году – 281,11 млн рублей; в 2017 году – 281,11 млн рублей; в 2018 году – 281,11 млн рублей.

Эффективность и особая значимость деятельности органов, обеспечивающих меры государственной защиты, подтверждена практикой применения Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2006–2008 годы», утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 10 апреля 2006 г. №200, и Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2009–2013 годы», утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 2 октября 2009 г. №792.

В 2012 году более 2800 участников уголовного судопроизводства были задействованы в программных мероприятиях, что на 17 процентов больше, чем в 2011 году. В отношении их было осуществлено более 5600 мер безопасности, что на 27 процентов больше, чем в 2011 году. Преимущественно применялись такие меры безопасности, как личная охрана, охрана жилища и имущества и временное помещение в безопасное место [1, с. 33]. Реализация программы защиты свидетелей в РФ возложена на несколько министерств и ведомств: МВД РФ, ФСБ РФ, Федеральную службу РФ по контролю за оборотом наркотиков, ФСИН, Федеральную службу по труду и занятости.

Предполагается, что с 2014–2018 год действием программы защиты участников уголовного судопроизводства будет охвачено более 20 тысяч человек. Изучение бюджета программы позволяет сделать вывод о том, что наиболее часто применяются меры по личной охране защищаемых и обеспечению их специальными средствами защиты и оповещения об опасности. При этом необходимо отметить, что такие меры безопасности как изменение места жительства, изменение документов, изменение внешности, изменение места работы и учебы, хотя и включены в программу но не предусматривают ассигнований на указанные годы, т. е. можно предположить, что применяться они вряд ли будут.

Государственная программа по защите свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства, действовавшая с 2009 по 2013 год, охватила более 10 тысяч человек, что составляет существенно низкий процент от общего числа лиц, являвшихся потерпевшими и свидетелями по уголовным делам за этот период времени.

К сожалению, в настоящее время отсутствует четкий механизм реализации всех мер безопасности предусмотренных законом, а тот факт, что ее исполнение возложено на несколько министерств и ведомств ставит под сомнение вопрос организации, взаимодействия и соблюдения требований конфиденциальности со стороны сотрудников равнозначных ведомств.

Кроме того, существенным аргументом свидетелей отказывающихся сотрудничать с правоохранительными органами является довольно высокий уровень коррумпированности отдельных сотрудников, которые за определенное вознаграждение могут раскрыть информацию о защищаемом лице.

Остаются проблемой пробелы в решении вопроса, каким образом производить замену документов и последующее переселение лица в другое место жительства, т. к. отсутствует четкое понимание кто, как и на основании какого акта должен вносить изменения в соответствующие документы (паспорт, снимок, ИНН, полис ОМС, трудовая книжка) и т. д. То есть неразрешенных вопросов в области реализации программы защиты свидетелей на настоящий момент достаточно.

Л. Брусницын отмечает, что «при существующей формулировке норм УПК РФ и УК РФ невозможно использовать меры безопасности в случаях, когда преступники или их окружение используют способы воздей-

ствия на потерпевших и свидетелей не запрещенные УК РФ: молчаливое преследование на улицах, подбрасывание к жилью трупов животных и многое другое. В достаточно закрытых социальных группах цели воздействия могут достигаться за счет создания атмосферы нарочитого отчуждения вокруг лиц, содействующих правосудию. Посткриминальное воздействие в таких формах не связано с противоправными действиями, но зачастую достигает цели» [2, с. 48].

Представляет интерес опыт зарубежных стран в области обеспечения безопасности свидетелей. Так, в США с 1971 года осуществляется финансируемая государством специальная Федеральная программа защиты свидетелей.

Кроме того, вопросам защиты свидетелей посвящена глава 224 Свода законов США, данная глава детально регламентирует порядок, основания и виды мер обеспечения безопасности.

Осуществляется программа специальной Службой маршалов США, у которой есть своя штаб-квартира, десяток региональных представительств и офис в полиции каждого города, где работает инспектор по вопросам защиты свидетелей. Кроме того, аналогичный департамент имеется в ФБР.

Согласно параграфу 3521 Свода Законов США вопрос о необходимости применения мер безопасности к свидетелю решает Генеральный прокурор, исходя из общественной опасности совершенного преступления и потенциальной опасности для свидетеля и его близких. Данный параграф предусматривает возможность применения следующих мер защиты:

- обеспечение свидетеля и его близких новыми документами;
- обеспечения свидетеля транспортом для перевозки имущества свидетеля к новому месту жительства;
- предоставление жилья;
- обеспечения свидетеля денежными средствами, необходимыми для текущих расходов;
- оказание помощи в получении новой работы;
- оказание иных услуг, необходимых на новом месте жительства;
- обеспечение сокрытия информации о мерах по защите свидетеля, а также меры ответственности за раскрытие данной информации.

В соответствии с ч.3 данного параграфа ответственность за разглашение данной информации предусматривает штраф 5000 долларов или тюремное заключение сроком на 5 лет, либо одновременно оба вида наказания [3, с.199].

При решении вопроса о применении мер безопасности принимаются во внимание следующие обстоятельства: информация о предыдущих судимостях свидетеля, психологическая оценка личности свидетеля, а также значимость данных свидетельских показаний для расследования уголовного дела и возможность получения данной информации из других источников. В случаях применения мер защиты в отношении несовершеннолетнего проводится психологическая экспертиза, определяющая потенциальное воздействие данной программы на отношения между ребенком и родителями.

Перед применением мер защиты между свидетелем и Министерством юстиции заключается соглашение, в котором определяется следующее:

1. Лицо соглашается предоставить информацию по уголовному делу и выступить свидетелем в суде
2. Лицо дает обязательство о не совершении им преступления
3. Лицо дает обязательство о неразглашении сведений о предоставленной ему защите
4. Лицо дает обязательство о сотрудничестве с должностными лицами
5. Определяются меры защиты применяемые в отношении данного свидетеля

Параграф 3523 Свода Законов США устанавливает единственную возможность, когда допускается раскрытие информации о лице, участнике программы защиты свидетелей. В случае рассмотрения гражданского иска в отношении данного лица в том случае, если ответчик не принял мер для решения вопроса о рассмотрении данного гражданского дела в его отсутствие.

Помимо Свода Законов США порядок применения мер безопасности в регламентируется Законом о защите жертв и свидетелей преступлений, а также Законом об усилении безопасности свидетелей.

Необходимо отметить, что в противовес российскому законодательству законодательство США в области обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства содержит четкие указания в каких случаях может быть реализована программа защиты свидетелей, а именно по делам организованных преступных групп, преступлениях связанных с оборотом наркотиков, или иных серьезных федеральных преступлениях, отнесенных к таковым положениями Главы 18 свода Законов США.

Кроме того, данная программа может применяться в административном и гражданском судопроизводстве в том случае, если дача показаний свидетелем может повлечь применение к нему насилия.

Законодательство США регламентирует особенности включения в программу защиты свидетелей информаторов и свидетелей заключенных. Подразумевается, что безопасность информатора обеспечивается силами следственного органа его использующего. Однако, в случае необходимости он может быть включен в Программу защиты свидетелей на общих условиях, при соответствии необходимым критериям.

Закон предусматривает необходимость обязательного психологического тестирования свидетеля и членов его семьи, как условия для включения в программу, а также обязательным является исследование на аппарате «Полиграф» для свидетелей, отбывающих заключение, с целью выявления истинности его показаний и его дальнейших намерений и действий. В случае если в ходе исследования будет установлено, что лицо представляет опасность для окружающих, либо дает ложные показания, либо не раскрывает полную информацию, ему

может быть отказано во включении в Программу защиты свидетелей [4, с. 4]. После того, как лицо включается в Программу защиты свидетелей, данные о нем и его близких являются конфиденциальными, все документы подаются в опечатанном виде с пометкой секретно, в том числе документы по опеке, трудоустройству, месту жительства и т. п. и государственные служащие несут уголовную ответственность за разглашение данных сведений.

Можно отметить, что в США вопрос обеспечения безопасности свидетелей получил более широкую разработку и основным средством защиты является перемещение лица в безопасное место. Однако, среди ученых и практиков в самих Соединенных Штатах можно отметить критические точки зрения относительно действия данной программы. Так, Slate. Risdon N акцентирует внимание на ее недостатках. Он отмечает, что с момента создания в программу было введено около 7000 свидетелей и 16000 членов их семей. Примерная стоимость обеспечения безопасности одного свидетеля с семьей составляет примерно 150 000 долларов. При этом он отмечает, что значительная часть свидетелей имеют богатое криминальное прошлое и они обладают ценной для расследования информацией по той причине, что занимали не последнее место в иерархии организованной преступной группы и совершали преступления наряду с другими ее членами.

Также минусом программы является тот факт, что посредством получения новых документов и перемещения, свидетели скрывались от долгов, органов опеки и социальных служб. Кроме того, лицо перемещаемое в рамках программы, теряет конституционное право на свободу передвижения и частную жизнь, т. к. обязано передавать информацию об этом в службу Федеральных маршалов. Однако, при этом никто из третьих лиц не застрахован от возможных противоправных действий со стороны защищаемого лица, учитывая его криминальное прошлое и в рамках действия программы имели место случаи, когда защищаемые лица совершали преступления [5, с. 282].

Следовательно, необходимо отметить, что реализация программы по обеспечению безопасности свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства в США имеет значительное число дискуссионных вопросов, несмотря на длительный период ее действия и доказанную временем эффективность.

В ФРГ в 1998 году был разработан и принят Закон «О регулировании вопросов обеспечения защиты свидетелей, которым угрожает опасность». Закон определяет, что меры безопасности могут быть применены к свидетелям, которые дают или могут дать существенные показания в целях раскрытия особо опасных преступлений, а также к их родственникам и близким, если их жизни, здоровью или благосостоянию угрожает опасность. В соответствии с данным законом реализуется Программа по защите свидетелей, предусматривающая режим секретности относительно данных о личности защищаемых лиц, а также возможность их перемещения на новое место жительства.

Аналогичная Программа, финансируемая за счет государственного бюджета, существует в Австрии. Самым распространенным способом защиты, как и в США и ФРГ, является перемещение свидетеля на безопасную территорию, при этом после перемещения свидетелю несколько месяцев оказывается финансовая поддержка, призванная обеспечить свидетелю привычный уровень жизни, до тех пор пока он не адаптируется в новой обстановке и будет способен зарабатывать на жизнь [6, с. 251–252].

Необходимо отметить, что несмотря на увеличение финансирования государственной программы обеспечения безопасности свидетелей в РФ и увеличение случаев ее применения. Уровень обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства как и доверие органам правопорядка остаются на довольно низком уровне, что влечет за собой отказ лиц предоставлять необходимую информацию. При этом привлечь к уголовной ответственности за дачу ложных показаний или за отказ от дачи показаний довольно проблематично, т. к. на практике лицо не говорит об отказе от дачи показаний, а поясняет, что «не имеет необходимой информации», «не знал», «не слышал», «не видел», «не помнит или помнит смутно». Несомненно, данные обстоятельства негативно сказываются на качестве расследования уголовных дел. Изложенное позволяет сделать вывод о необходимости дальнейшего совершенствования уголовного и уголовно процессуального законодательства в сфере обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства.

Литература

1. Государственная программа "Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2014–2018 годы" [Электронный ресурс] // Официальный сайт Правительства Российской Федерации. – Режим доступа: www.government.ru.
2. Брусницын Л. Обеспечение безопасности участников процесса: возможности и перспективы развития УПК // Российская юстиция. 2003. №5. С. 48.
3. Волосова Н.Ю., Федорова О. В. Уголовно-процессуальное законодательство США: общая характеристика, законодательство штатов, сравнительный анализ. М. : Юрлитинформ, 2008. 264 с.
4. Witnesssecurity Program [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/21mcr.htm
5. Slate, Risdon N. The federal Witness Protection Program: its evolution and continuing growing pains // Criminal Justice Ethics. 1997. 22 Jun.
6. Правовые основы защиты свидетелей в Австрии // Зарубежный опыт правового регулирования по вопросам защиты участников судопроизводства и практика его применения. М., 2000. 356 с.
7. Конституция РФ // Российская газета. 1993. № 237. 25 дек.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ.

Особенности методики расследования незаконного оборота оружия в России, Таджикистане и Китае

© Н. К. Коровин

ст. преп. юридического факультета

«Новосибирский государственный технический университет»

© И. А. Щербаков

студент 3-го курса юридического факультета

«Новосибирский государственный технический университет»

Россия, г. Новосибирск

На современном этапе развития общества совершается достаточно большое количество преступлений с применением оружия, как охотничьего, так и боевого огнестрельного. Возникает вопрос, где приобретается данное оружие? При изучении криминалистической характеристики, а в частности способа подготовки и совершения преступления, следует выделить незаконный оборот оружия, боеприпасов, взрывных веществ и взрывных устройств.

В уголовном законодательстве России группа преступлений относящихся к категории незаконного оборота оружия, боеприпасов, взрывных веществ и взрывных устройств относятся к преступлениям против общественной безопасности [2, ст. 222, 223, 224, 225, 226, 226.1]. Оружием считаются устройства и предметы, по своей конструкции, предназначенные для поражения как живой, так и иных целей, а так же подачи сигналов. Подразделяется на огнестрельное, пневматическое, холодное, метательное, газовое, а также на гражданское, служебное и боевое, ручное стрелковое и холодное оружие.

В УК Республики Таджикистан преступления, связанные с незаконным оборотом оружия относятся к преступлениям против мира и безопасности, а хищение огнестрельного оружия, боевой техники и боеприпасов отнесено к преступлениям против военной службы [3, ст. 195, 195.1, 196, 197, 198, 199, 199.1, 393]. Оружием являются предметы по своей конструкции, предназначенные для поражения различных целей, а так же его основные части.

В УК КНР преступления, относящиеся к данной категории законодателем так же отнесены к преступлениям против общественной безопасности, за исключением контрабанды оружия, боеприпасов и ядерных материалов, которая отнесена к преступлениям, связанным с нарушением порядков социалистического рынка [5, ст. 125, 126, 127, 128, 130, 151]. Оружием признаются разнообразные изделия, имеющие трубчатый ствол и энергию пороховых газов, выстрел производится металлическими пулями, а так же иными предметами. Данному оружию свойственно нанести человеку увечья, а так же привести к летальному исходу.

При расследовании незаконного оборота оружия, боеприпасов, взрывных веществ и взрывных устройств важно уделять внимание проведению оперативно-розыскных мероприятий, таких как наблюдение, наведение справок, проверка по учетам, контроль и запись переговоров, снятие информации с технических каналов связи, проверка по криминалистическим учетам, проведение контрольной закупки, оперативных экспериментов, операций, комбинаций и других мероприятий, при этом целесообразно применять технико-криминалистические средства, такие как маркеры, поисковая техника, криминалистическая аудио и видеозапись и другие.

Основной целью данных мероприятий является установление и задержание подозреваемых в совершении преступлений, как правило, это на транспорте, таможенных постах, предприятиях и иных объектах. Задержание, как правило, является планируемым, поэтому целесообразно привлекать следователя, а также специалистов в области трасологии, дактилоскопии, баллистики, КИВМИ и иных отраслей знаний.

После задержания наступает последующий этап расследования, основной целью которого является доказывание вины задержанного путем проведения следственных действий. Одним, из которых является допрос подозреваемого, его личный обыск, обыск по месту жительства, осмотр предмета, места происшествия, назначение и производство экспертиз. Данный вид преступлений совершается как правило группой лиц, поэтому второй задачей является установление всего круга лиц, причастных к совершению преступления, а это лица, производящие оружие, хищение, транспортировку, хранение, сбыт. Следует также выявить лидера или организатора преступной группировки, группы охраны и конкретных исполнителей. В дальнейшем проводятся допросы, очные ставки, предъявление для опознания, следственные эксперименты, проверки показаний на месте.

Таким образом, учитывая большой объем оперативно-розыскных мероприятий на первоначальном этапе расследования, а также ряд сложностей в их реализации, для достижения наибольшей эффективности необходимо организовать взаимодействие следователя со специалистами и оперативными работниками на самых ранних этапах расследования в целях фиксации доказательственной информации с учетом условий допустимости, достоверности, относимости, практической и достаточности.

Литература

1. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://ukknr.ucoz.ru/index/0-5> (дата обращения: 16.04.2015).
2. Уголовный кодекс Российской Федерации. М.: Омега-Л, 2015. 213 с.
3. Уголовный кодекс республики Таджикистан [Электронный ресурс] - Режим доступа: http://file://C:/Users/%D0%9C%D0%B0%D0%BB%D1%8B%D1%88/Downloads/Tajikistan_CC_am2014_ru.pdf (дата обращения: 16.04.2015).

Обвинительный и оправдательный уклон в судопроизводстве Российской Федерации и Монголии

© Ф. Е. Лепсая
студент 1-го курса
Таврической академии ФГАОУВО
«Крымский федеральный университет
им. В. И. Вернадского»
Россия, г. Симферополь

Актуальность темы. Обвинительный уклон российских судов является одной из главнейших проблем российской юстиции и корнем многих проблем правоохранительной системы в целом: готовность судей поддержать государственное обвинение даже в случае, когда доказанность вины, сомнительна, поощряет в следователях и прокурорах, в лучшем случае, небрежность в обосновании своей позиции. Однако, данная проблема присутствует не только в уголовном процессе РФ, но и других стран, в том числе в МНР.

Вопросы обвинительного и оправдательного уклонов достаточно давно приобрели новое звучание в уголовном процессе РФ. В Российской Федерации начиная с 1 июля 2002 г. поэтапно введен в действие Уголовно-процессуальный кодекс РФ, однако, споры об обвинительном и оправдательном уклоне УПК РФ продолжаются по сей день. В Государственную Думу внесены и вносятся многочисленные поправки к уже действующему УПК.

Уголовно-процессуальный кодекс Монголии представляет собой выполненный на современном уровне достаточно объемный и комплексный нормативно-правовой акт, по понятным причинам требующий преодоления многих трудностей.

Можно выделить следующие основные черты УПК Монголии: он представляет собой, по нашему твердому убеждению, нормативно-правовой акт, соответствующий международным стандартам и Конституции. УПК Монголии разработан на высоком нормативно-техническом уровне, то есть с должным использованием арсенала юридических средств. В нем определенно выражены правовые предписания и это обеспечивает их возможно более единообразное применение. УПК реально способен определять практику уголовного процесса, действия всех субъектов, на которых он распространяется. Порядок судебного производства определен осознанно, технически в целом удачно, и он достаточно хорош для достижения целей уголовного процесса Монголии, что подтверждается на протяжении ряда лет его применения.

Процессуальной наукой общепризнано существование такого феномена, как "обвинительный уклон" ("презумпция виновности"), заключающегося во взгляде на подсудимого (чья вина еще не доказана судом) как на лицо, безусловно, совершившее преступление. Можно сказать, что это противоположность презумпции невиновности. Презумпция виновности – достаточно дискуссионный вопрос. Некоторые международные конвенции, а также Конституция Российской Федерации не допускают применения презумпции вины, что также характерно и для Конституции Монголии. До недавнего времени учеными признавалась возможность "полного искоренения" "обвинительного уклона" как социального зла, хотя и подчеркивалась сложность этой задачи [6, с.8].

Анализ российской практики показывает, что вопреки прямым предписаниям закона обвинительный уклон в российском уголовном судопроизводстве процветает и имеет тенденцию к усилению. Суть обвинительного уклона в российском уголовном процессе заключается в стремлении сначала сформулировать, а затем любой ценой подтвердить приговором суда обвинение, которое не отвечает требованию всесторонности, полноты и объективности исследования фактических обстоятельств дела и в силу этого не позволяет суду правильно применить нормы уголовного права и вынести правосудное решение по делу.

Анализ следственной и судебной практики МНР также показывает, что цель уголовного процесса нередко понимается односторонне - только как признание виновным лица в совершении преступления. Из-за этого недооценивается роль и значение оправдательных приговоров, проявляется обвинительный уклон, принижается, становится неполноценной функция защиты, ущемляются права и законные интересы граждан, среди населения распространяется мнение, что суд является карающим, репрессивным органом государства.

Такая же ситуация наблюдается в России. Существует убеждение, что о наличии в российском уголовном судопроизводстве обвинительного уклона свидетельствует практическое отсутствие оправдательных приговоров. Однако, этот показатель не столь однозначен. Формально такой показатель в равной мере может свидетельствовать как об очень высоком качестве расследования, когда следственная ошибка исключена, так и о попустительстве следственным ошибкам и обвинительном уклоне. Существенную поправку требуется делать и на реальную статистику, которая свидетельствует, что более 60% уголовных дел рассматривается в порядке главы 40 УПК РФ и в силу согласия подсудимого с предъявленным обвинением, как правило, по этим делам выносится обвинительный приговор. В тоже время судебная практика свидетельствует о незначительном количестве оправдательных приговоров в России, поскольку ежегодно оправдывается менее 1% от общего числа лиц по окончанным производством делам, а в отношении каждого третьего, оправданного районным судом, и в отношении каждого второго, оправданного судом с участием присяжных заседателей, - приговор впоследствии отменяется.

По мнению С.П. Серебровой, цель уголовного судопроизводства - это защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, которая достигается путем уголовного преследования и

назначения виновным справедливого наказания или освобождения их в предусмотренных законом случаях от наказания при соблюдении прав и законных интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства [7, с.44].

Двуединство цели уголовного процесса - обвинение и оправдание также подтверждается многими нормами УПК МНР. В ряде случаев оправдание как цель может выступать на первый план и процесс ведется именно для этого. Так, дело, подлежащее прекращению ввиду смерти лица, по поводу действий которого велось производство, не прекращается, и по нему продолжается производство, если это необходимо для реабилитации умершего (п. 8 ст. 6 УПК МНР)

По мнению Петрухина И.Л. в формулировках ст. 6 УПК РФ имеются спорные и сомнительные положения. На первое место поставлена защита прав и законных интересов потерпевшего, а на второе место - обвиняемого, подсудимого, осужденного. Это "обвинительный уклон" в формулировании предназначения уголовного процесса. Все-таки этот процесс ведется в отношении обвиняемого, который должен быть защищен от нарушения его прав в большей мере, чем потерпевший. Здесь принцип равенства сторон конкурирует с другим не менее важным принципом "благоприятствования защите" (*favor defensionis*) и правом обвиняемого на защиту. Обвиняемый имеет больше прав, чем потерпевший (случаи обязательного участия в деле защитника, право на последнее слово, запрет "поворота к худшему" при обжаловании приговора и др.), поскольку законодатель стремится уравновесить реальные возможности сторон (обвинитель имеет в своем распоряжении места лишения свободы, экспертные учреждения, ОРД и др., а защитнику предоставлено право лишь на заявление ходатайств и жалоб). Предоставление потерпевшему таких же прав, что и обвиняемому, усиливает позиции обвинения и нарушает сложившийся баланс сил в состязательном процессе. Повышенная забота о расширении прав и возможностей обвинения - характерная черта розыскного процесса.

Любые попытки исключить оправдание из числа задач уголовного судопроизводства на практике могут привести к приоритетности обвинительного уклона, к выводу о том, что оправдательный приговор — экстраординарный, незакономерный исход уголовного процесса. Действительно, первоначальным импульсом уголовно-процессуальной деятельности служит необходимость обнаружения и наказания виновных, но с началом процесса возникает не менее важная задача - не допустить привлечения к уголовной ответственности невиновного. Лишь в случае, когда эти задачи реализуются при выполнении каждого процессуального действия, уголовный процесс достигает своей цели. При оправдании подсудимого ввиду его непричастности к совершению преступления задачу уголовного процесса также следует считать достигнутой, поскольку исправляется следственная ошибка и невиновный получает право на реабилитацию, а уголовное дело направляется для производства предварительного расследования и установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

Формирование "обвинительного уклона" также обусловлено такими субъективными факторами, как правосознание, социально-психологические условия труда, правовая психология и личные качества, необходимые для профессии, способность отстаивать собственную точку зрения и противостоять внешнему воздействию. Многие судьи как в России, так и в МНР сознательно идут по пути "обвинительного уклона", поскольку поддержание обвинения является более простым способом разрешения уголовных дел, не требующим значительной физической и психологической нагрузки, профессионального опыта и знаний [8, с.44].

Большая часть оправдательных приговоров обжалуются, а значит требуют повышенного внимания к их качеству. Некоторые судьи не знают процессуальных особенностей постановления и формулирования оправдательных приговоров из-за отсутствия аналогичной практики. Кроме того, во многих случаях "обвинительный уклон" является следствием неправильного понимания судьями назначения правосудия. В условиях, когда государство по экономическим, организационным и другим причинам не может решить проблему общественной безопасности, судьи РФ свое назначение видят не в разрешении уголовных дел, а в "борьбе с преступностью" [8, с.45] путем сокрытия брака в работе следственных органов (особенно по тяжким преступлениям и преступлениям, получившим широкий резонанс). Такое понимание задач правосудия имеет политические начала, так как экономическая составляющая такой политики достаточно высока: не нужно тратить чрезмерные средства на реабилитацию невиновных и организацию правоохранительной деятельности. Естественно, подобная политика формируется не на официальном, законодательном уровне, а завуалировано, в результате правоприменительной практики судов вышестоящих инстанций, которыми уменьшаются требования к обвинительному приговору, к его законности и обоснованности, снижается стандарт доказанности преступлений. Судьям, приобщившимся к подобным критериям доказанности, обеспечиваются сохранение высокого социального статуса и гарантии карьерного роста.

Судьям, которые выносят оправдательные приговоры, создаются невыносимые условия работы в форме частных определений, "проработок" на совещаниях, дисциплинарных взысканий вплоть до лишения должности.

По мнению Ю.Ю. Чурилова проблема "обвинительного уклона" проявляется на всех стадиях в работе не только судей, но и других участников процесса. Обвинительной тенденции судей содействуют необъективность прокуроров при поддержании обвинения и оспаривании законных оправдательных приговоров, обусловленная требованием к прокурорским работникам в целях борьбы за показатели раскрываемости обеспечить такое положение, чтобы исключалась возможность постановления оправдательных приговоров. По сложившейся прокурорской практике каждый факт необоснованного привлечения к уголовной ответственности обсуждается на оперативном совещании прокуратур субъектов РФ.

В России по каждому делу, связанному с вынесением оправдательного приговора, принято направлять рапорты с объяснениями следователя, прокурора, утвердившего обвинительное заключение, о причинах допущенных нарушений, а по результатам проверок принимается решение о лишении премий, предупреждении прокуроров о персональной ответственности за ненадлежащее исполнение должностных обязанностей.

Обвинительным тенденциям судей содействует и формальная, неквалифицированная защита по уголовным делам, когда защитники не оспаривают необоснованно предъявленное обвинение, не обосновывают оправдание, а ограничиваются беспомощно-стандартным ходатайством о смягчении наказания. Непоследовательность процессуальной позиции подсудимого, признающего вину под уговором защитника либо под страхом сурового наказания, в конечном итоге также усиливает у судьи обвинительную тенденцию, так как у него крепнет убежденность в том, что непризнание вины, как правило, отражает не истинность обстоятельств, а способ защиты.

Непрофессиональные действия секретаря судебного заседания по протоколированию судебного процесса также способствуют незаконному осуждению невиновных лиц, поскольку уклонение судей от вынесения оправдательных приговоров во многих случаях связано с фальсификацией протоколов судебных заседаний.

Итак, как в уголовном процессе России, так и МНР существуют определенные проблемы, связанные с обвинительным уклоном уголовного процесса. Субъективные причины "обвинительного уклона" связаны с деформацией как индивидуального, так и массового правосознания, обусловленной историческими традициями. В сознании многих членов как российского, так и монгольского общества в условиях тоталитарных традиций укоренилась установка на вынесение обвинительного приговора подозреваемому. В основе формирования "обвинительного уклона" лежат и объективные причины - трудности процесса познания, поскольку некоторые категории дел характеризуются достаточно сложной ситуацией доказывания, из которой можно выйти, обратив сомнения в пользу обвинения либо отрицания обвинения. Выбор того или иного подхода обуславливает обвинительный или же оправдательный уклон.

Можно отметить, что современные тенденции в уголовном процессе России свидетельствуют об изменении направления уголовного процесса от обвинительного к оправдательному. Что касается МНР, то данная тенденция отсутствует.

Литература

1. Багмет А.М. К вопросу о совершенствовании стадии возбуждения уголовного дела // Библиотека криминалиста. 2014. N 1(12). С. 27
2. Лялин Л., Аргунова Е. Приговор по шаблону // Российская юстиция. 1999. N 11.
3. Наумов А. Суд как орган борьбы с преступностью, а прокуратура как институт общего надзора // Российская юстиция. 2002. N 1.
4. Нарангэрэл С. Правовая система Монголии. Улан-Батор; М., 2004. С. 120.
5. Потапенко С. Боязнь вынесения оправдательных приговоров: ее корни/ Юстиция. 2009. N 10. С. 8.
6. Сереброва С.П. О цели современного уголовного судопроизводства России//Российский судья. 2005. N 6.
7. Чурилов Ю.Ю. Актуальные проблемы постановления оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве / под науч. ред. З. Ф. Ковриги. М.: Волтерс Клувер, 2010. 256 с.
8. Юшков Ю.Н. Обвинительный уклон в уголовном процессе: предпосылки и последствия // Правоведение. 1994. N 1
9. Якупов Д.А. Проблема обвинительного и оправдательного уклонов в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 1999. С. 16-17

Поддержание государственного обвинения по уголовным делам о преступлениях коррупционной направленности в РФ и КНР

© А. В. Литвина
студент 1-го курса
Таврической академии
ФГАОУВО «Крымский федеральный университет
им. В. И. Вернадского»
Россия, г. Симферополь

В сфере уголовно-процессуального права в последнее время большое значение приобретает проблема поддержания государственного обвинения в суде. Ввиду несомненно высокого уровня коррупции в Российской Федерации и КНР, актуальность приобретает исследование проблемы поддержания государственного обвинения по уголовным делам именно коррупционной направленности.

Роль прокурора по поддержанию государственного обвинения в уголовном судопроизводстве РФ и КНР определена назначением и задачами уголовного судопроизводства. Так, ст. 6 УПК РФ имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод. Уголовное преследование и назначение справедливого наказания отвечают назначению уголовного судопроизводства[8]. По уголовно-процессуальному законодательству КНР определено, что целью принятия данного закона является обес-

печение правильного проведения в жизнь положений Уголовно-процессуального кодекса, кары за преступления, защиту людей, обеспечение государственной и общественной безопасности и поддержание социалистического общественного порядка. Путём назначения уголовного судопроизводства и выясняется роль прокурора в процессе – поддержания государственного обвинения.

Коррупционная преступность - традиционный и достаточно распространенный вид преступности в большинстве стран мира[3]. Следует сразу оговориться, что понятие “коррупция” весьма расплывчато в КНР. Под коррупционными преступлениями в УК КНР 1997 г. понимается присвоение, хищение, получение обманным путем или незаконное овладение другими методами общественными ценностями государственными работниками с использованием служебного положения[6]. Коррупционные преступления по законодательству РФ - это предусмотренные УК РФ общественно опасные деяния, непосредственно посягающие на авторитет публичной службы, выражающиеся в незаконном получении государственными или муниципальными служащими каких-либо преимуществ (имущества, прав на него, услуг или льгот) либо в предоставлении последним таких преимуществ[3]. Понятие коррупционных преступлений, как мы видим, и в РФ, и в КНР по своей сути одно и то же.

В соответствии со статистикой международной неправительственной организации «Транспаренси Интернешнл», индекс восприятия коррупции в России – 2,5 из 10ти возможных; 143-е место по уровню коррумпированности из 182 возможных, в Китае – 3,5 и 73-е место соответственно[8]. Все эти данные свидетельствуют о высоком уровне коррупции в обоих государствах, несмотря на очень жесткие меры борьбы с этим явлением в КНР, поэтому и актуальна проблема рассмотрения поддержания государственного обвинения по делам коррупционной направленности в сравнительном анализе.

Правовое положение органов прокуратуры и прокуроров в целом, в рассматриваемых странах имеет как сходства, так и существенные различия [9]. Согласно ст. 35 ФЗ "О прокуратуре Российской Федерации" от 17.01.1992 N 2202-1 прокурор участвует в рассмотрении дел судами в случаях, предусмотренных процессуальным законодательством РФ и другими федеральными законами. Осуществляя уголовное преследование в суде, прокурор выступает в качестве государственного обвинителя. Прокурор в соответствии с процессуальным законодательством РФ вправе обратиться в суд с заявлением или вступить в дело в любой стадии процесса, если этого требует защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства[10]. В соответствии со ст. 6 Закона КНР «О государственных прокурорах КНР», государственный прокурор исполняет следующие обязанности и функции: контролирует согласно закону исполнение законов; выступает государственным обвинителем от имени государства; ведет прямое расследование уголовных дел, принятых, согласно закону, народной прокуратурой [2]. Анализируя положения законов, регламентирующих правовое положение прокуроров в сравниваемых государствах, можно проследить множество общих черт.

В отличие от РФ, где на основании ст. 146 УПК РФ уголовное дело возбуждать может только орган дознания, дознаватель, руководитель следственного органа и следователь, прокуратура возбуждать уголовное дело и осуществлять предварительное расследование не может [8]. По законодательству КНР в компетенцию прокуратуры входит возбуждение дела и проведение предварительного расследования по делам, связанным с коррупцией, нарушением демократических прав граждан, должностными преступлениями.

Поддержание государственного обвинения в суде по делам о преступлениях коррупционной направленности и в РФ, и в КНР представляет собой форму уголовного преследования. Цель государственного обвинителя в судебном разбирательстве по данной категории дел - доказать виновность лица, совершившего коррупционное преступление, и является важным направлением деятельности прокуратуры[7].

Проведем сравнительный анализ норм, регулирующих процессуальное положение государственного обвинителя в стадии судебного разбирательства по УПК РФ (раздел IX, главы 37-38) и УПК КНР (раздел III, глава 2, § 1). Участие прокурора по делам публичного обвинения, какими являются дела о коррупционных преступлениях, по законодательству РФ и КНР является обязательным (ст. 153 УПК КНР, ст. 246 УПК РФ). Приказ Генерального прокурора РФ от 15.05.2010 № 209 предписывает руководителям прокуратур всех уровней поручать поддержание государственного обвинения по делам о коррупционных преступлениях квалифицированным работникам, а по наиболее значимым делам - поддерживать обвинение лично либо создавать группы государственных обвинителей и распределять обязанности между ними с учётом специфики конкретного дела [4].

Деятельность по поддержанию государственного обвинения по делам о коррупционных преступлениях в стадии судебного производства можно разделить на определенные этапы: подготовка к поддержанию государственного обвинения и участию в предварительном слушании; участие в судебном следствии.

Чтобы реализовать свои полномочия по поддержанию государственного обвинения по такой важной категории уголовных дел, как по коррупционным преступлениям, прокурор должен знать нормативно-правовые акты, регламентирующие должностные полномочия лиц, учитывать специфику квалификации конкретного коррупционного преступления, а также сложившуюся практику разрешения подобных дел в РФ и КНР.

Исходя из положений УПК РФ и УПК КНР, регламентирующих производство в суде I инстанции, государственные обвинители наделены равными правами: по заявлению ходатайств (о вызове свидетелей; об истребовании вещественных доказательств; об исключении доказательств и др.), заявлению отводов, а также отказа от обвинения полностью или частично либо изменения его.

Судебное следствие начинается с оглашения государственным обвинителем документа, в котором сформулировано обвинение лицу. В РФ это обвинительный акт либо обвинительное заключение, в КНР – это обвинительное заключение (ст. 220 УПК РФ, ст. 225 УПК РФ, ст. 141 УПК КНР). Как сторона, государственный обви-

нитель наделен правом предоставлять суду доказательства, участвовать в их исследовании, излагать своё мнение в отношении доказательств, предоставленных стороной защиты и участвовать в судебных прениях.

Судебное следствие по УПК РФ не многим отличается от рассмотрения уголовного дела в КНР. По российскому законодательству оно начинается опять же с выступления с обвинительным заключением государственного обвинителя, но тут уже первым подсудимого допрашивает не прокурор, а защитник. Исследование доказательств аналогично: первым доказательства предоставляет прокурор, причём предпочтительней исследовать веские доказательства либо в начале, либо в конце.

Надо отметить, что слушания могут быть отложены, если в ходе процесса обвинители обнаруживают, что дело, по которому выдвинуто государственное обвинение, требует дополнительного расследования, и делают соответствующее предложение. В этом случае Народная Прокуратура должна провести дополнительное расследование в течение одного месяца (ст. 169 УПК КНР). Кроме того, прокурор вправе предоставить мнение об исправлении допущенных процессуальных ошибок, в чём обнаруживается обвинительный уклон уголовного процесса по УПК КНР, в отличие от российского уголовного законодательства, где прокурор может в такой ситуации только подать апелляционное или кассационное представление.

Интересно отметить тот факт, что многие китайские и российские коррупционеры скрываются за рубежом. В этом плане интересен опыт Китая. Как отмечается в китайской прессе, 22 июля 2014 года Китай начал операцию «Охота на лису» по нанесению ударов по скрывающимся за рубежом экономическим преступникам [11].

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что уголовно-процессуальное законодательство РФ и КНР по вопросам поддержания государственного обвинения по коррупционным преступлениям имеет схожие черты, но большое влияние на различия оказывают особенности общественно— политического строя, идеология (влияние Коммунистической партии КНР), особенности организации деятельности прокуратуры и др. Несмотря на это, необходимо обмениваться опытом работы органов прокуратуры (стороны обвинения) и новыми наработками в науке уголовно-процессуального права для большего усовершенствования эффективности противодействия коррупции, поскольку она заключается в результативности не только раскрытии и расследовании преступлений коррупционной направленности, но и поддержания государственного обвинения по такой категории уголовных дел в суде.

Литература

1. Законодательство Китая. Уголовно-процессуальный кодекс КНР [Электронный ресурс]. URL: http://chinalawinfo.ru/procedural_law/law_criminal_procedure;
2. Закон о государственных прокурорах КНР [Электронный ресурс]. URL: <http://www.asia-business.ru/law/law1/lawsystem/attorney/>;
3. Понятие и виды коррупционной преступности [Электронный ресурс]. URL: http://www.xres.ru/viewpage.php?page_id=73;
4. Приказ Генерального прокурора Российской Федерации №185 "Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства" [Электронный ресурс]. URL: <http://www.genproc.gov.ru/documents/orders/document-14276/>;
5. Приказ Генерального прокурора Российской Федерации №209 "Об усилении прокурорского надзора в свете реализации Национальной стратегии противодействия коррупции" [Электронный ресурс]. URL: <http://genproc.gov.ru/documents/orders/document-14272/>;
6. Комментарии к особой части УК КНР [Электронный ресурс]. URL: <http://www.asia-business.ru/law/law1/criminalcode/remark/#6>;
7. Сравнительное правоведение в странах азиатско-тихоокеанского региона – III [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pandia.ru/text/77/176/22495-13.php>;
8. "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 N 174-ФЗ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>;
9. Уровень коррупции в РФ за год снизился – Transparency International [Электронный ресурс]. URL: <http://ria.ru/society/20111201/503135867.html>;
10. Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" от 17.01.1992 N 2202-1 [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/popular/prosec/49_8.html#p504;
11. 26.01.2015 - ЛяоЖань: мировое значение борьбы с коррупцией в Китае [Электронный ресурс]. URL: http://www.asia-business.ru/lenta/china/2015/01/26/news_1838.html.

Противодействие коррупции в странах Азиатско-Тихоокеанского региона: сравнительный анализ

© К. В. Лугавцов
аспирант кафедры философии
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

На сегодняшний день коррупция выступает одной из главных проблем социальной действительности. В стране, пораженной коррупцией, подрывается верховенство закона, ставится под угрозу соблюдение прав человека, разлагаются моральные устои общества, резко снижается эффективность экономики, расширяется пропасть между обществом и властью, наносится непоправимый ущерб престижу страны, ее политическому авто-

ритету и инвестиционной привлекательности. Фактически ни одно из направлений развития государства, равно как и защита интересов личности и общественных интересов, невозможны без целенаправленной борьбы с коррупцией.

О неудовлетворительном состоянии борьбы с коррупцией на сегодняшний день убедительно свидетельствуют рейтинги международной организации Transparency International, в отчете которой за 2014 г. по Индексу восприятия коррупции Россия заняла 136 место, поделив его с Нигерией, Ливаном, Киргизией, Ираном и Камеруном [7]. В 2013 г. Россия занимала в подобном исследовании 138 место (между Пакистаном и Бангладешем) [6], в 2012 г. - 133 место [5], в 2011 году - 143 место [4], в 2010 г. – и вовсе 154 [3], в 2009 г. (первый год реализации ФЗ «О противодействии коррупции») – 146 место [2]. Соответственно, качественных изменений в борьбе с коррупцией не происходит, и принятие специального федерального закона также не способствовало перелому ситуации.

В связи с этим актуализируется необходимость совершенствования комплекса мер по противодействию коррупции, что заставляет обратиться к опыту зарубежных стран. При этом криминальная ситуация в ряде государств свидетельствует, что структура коррупционной преступности, её причины и условия нередко являются схожими, что также требует пристального изучения зарубежных антикоррупционных моделей.

Рассмотрение в настоящем исследовании антикоррупционных моделей стран Азиатско-Тихоокеанского региона обусловлено рядом факторов. Прежде всего, данные государства - это молодые развивающиеся экономики, и проблема коррупции, ее истоки, причины и условия, отдельные проявления могут быть схожими с тем, что есть в Российской Федерации. Важно и то, что многообразие антикоррупционных мер, реализуемых в странах Азиатско-Тихоокеанского региона, позволяет охватить большинство существующих на сегодняшний день стратегий по борьбе с коррупцией.

Выделим следующие основные модели борьбы с коррупцией в странах Азиатско-Тихоокеанского региона.

1) «Традиционная» модель (Япония).

Особенностью антикоррупционной политики Японии является отсутствие единого комплексного акта, направленного на борьбу с коррупцией. Антикоррупционные нормы содержатся в различных законах: «О выборах общественных должностных лиц» (1950 г.), «О парламенте» (1950 г.), «О регулировании политических фондов» (1948 г.), «О государственных служащих» (1948 г.), «О местном самоуправлении» (1947 г.).

В Японии действует Закон «Об этике государственных служащих» (2000 г.), огромное внимание уделяется кадровой политике, а также достойной оплате труда. Это позволяет говорить о наличии развитой системы социально-правового контроля и этического воздействия на поведение должностных лиц.

Содействие в реализации гражданских свобод и информационная открытость – вот те черты, которые способствуют объединению усилий общества и государства в борьбе с коррупцией. Закон «О раскрытии информации» (2001 г.) гарантирует гражданам право на доступ к официальной информации, имеющейся у правительственных учреждений, и возможность подать апелляцию в Совет по контролю за раскрытием информации в том случае, если Правительство откажется ее обнародовать. Кроме того, в Японии ведется реестр лиц, против которых выдвинуты обвинения в коррупции или причастности к организованной преступности.

Наконец, противодействие коррупции направлено на ее конкретные виды, признаваемые наиболее опасными. К таковым относятся, например, политическая и электоральная коррупция. Также для Японии характерен такой специфический вид коррупции, как «амакудари» (дословно – сошествие с небес) – переход государственных служащих, особенно высокопоставленных, в частные компании. В итоге рождается тесное переплетение частных компаний и бюрократии. При этом в Японии крайне низкий уровень бытовой коррупции, несмотря на традицию благодарить, которая могла бы служить лазейкой для коррупции. В японской системе взаимоотношений подарки весьма значимы, это древний и уважаемый обычай, который соблюдается.

В результате можно говорить об учете правовой культуры населения и исторического опыта противодействия коррупции, способствующих реализации данной модели.

2) «Открытое правительство» (Республика Корея)

Приоритетным направлением антикоррупционной политики в Республике Корея выступает внедрение «культуры прозрачности». Реализации данного направления способствует программа «OPEN» - система онлайн-контроля за рассмотрением заявлений граждан чиновниками. Данная программа способствует получению большинства государственных услуг без необходимости личного контакта с чиновниками. Как указывает И. В. Бочарников, «в результате реализации этой программы коррупция среди чиновников в столице уменьшилась в 6 раз» [1, с. 59].

Важнейшая характеристика корейского подхода к борьбе с коррупцией - упрощенный порядок возбуждения уголовных дел по коррупционным преступлениям. Согласно Закону Республики Корея «О борьбе с коррупцией» (2002 г.) «право начинать расследование о коррупции фактически предоставлено любому совершеннолетнему гражданину страны. Комитету по аудиту и инспекции (так называется в стране главный антикоррупционный орган) вменено в обязанность начинать расследования соответствующих обвинений по любому заявлению граждан» [1, с. 59].

3) «Модель комплексного противодействия» (Сингапур)

Главная особенность антикоррупционной политики Сингапура - наличие постоянно действующего специализированного органа по борьбе с коррупцией (Бюро по расследованию случаев коррупции). Задачами данного Бюро выступают расследование и предотвращение коррупционных действий в государственном и частном секторе экономики страны. «Бюро проверяет факты злоупотреблений государственных чиновников и сообщает о

них соответствующим органам для принятия дисциплинарных мер, а также изучает методы работы потенциально подверженных коррупции государственных органов для обнаружения слабых звеньев в системе управления» [1, с. 60]. Антикоррупционное законодательство Сингапура неоднократно совершенствовалось и дополнялось в сторону ужесточения: так, в 1960 г. был принят Акт о предотвращении коррупции, в 1989 г. была введена конфискация имущества.

Профилактическая сторона антикоррупционной политики Сингапура заключается в ежегодной отчетности должностных лиц об их имуществе, доходах и расходах. В ходе проверки указанных сведений прокурор вправе проверять любые банковские, акционерные и расчетные счета лиц, подозреваемых в нарушении Акта о предотвращении коррупции. Кроме того, в Сингапуре установлена высокая оплата труда государственных служащих, привязанная к средней заработной плате в частном секторе. Считается, что это способствует ликвидации излишних административных барьеров для развития экономики. Все это минимизирует условия, создающие как стимул, так и возможность склонения личности к совершению коррумпированных действий.

4) «Карательная модель» (Китайская Народная Республика)

Антикоррупционная стратегия Китайской Народной Республики существенно отличается от рассмотренных выше подходов превалированием репрессивных мер воздействия. Как следует из воззвания 4 Пленума Центрального комитета Коммунистической Партии Китая (КПК), «борьба за выживание является делом жизни для коммунистической партии, у которой самый главный враг - коррупция. Если она победит, то коммунистический режим в Китае может прекратить свое существование...» [9, с. 33]. Антикоррупционные меры были приравнены по значимости к задачам по дальнейшей модернизации и реформированию страны.

В результате в 2003 г. был создан специализированный орган по борьбе с коррупцией - Антикоррупционный комитет, в задачу которого входит расследование коррупционных преступлений, а также выполнение отдельных исполнительных функций в указанной сфере. Координирующие функции также возложены на Верховную народную прокуратуру КНР.

В последние годы в Китае сделан значительный упор на совершенствование нормативной базы и создание механизма координации между органами, ответственными за проведение антикоррупционной политики. Так, Китаем была ратифицирована Конвенция ООН против коррупции (2003 г.), разработана новая редакция Закона «О борьбе с отмыванием денег», согласно которой теперь отдельно карается «отмывание» денег, полученных коррупционным путем.

Одним из наиболее эффективных способов профилактики коррупции, действующих в Китае, является ротация кадров во всех органах власти. Также «был усилен контроль за провинциальным звеном партийного и государственного аппарата, ограничена излишняя самостоятельность и политический вес провинциальных элит, которые были поставлены в более жесткие условия необходимости следовать линии центра» [8, с. 37].

Следует признать, что китайская антикоррупционная стратегия направлена на ужесточение наказания одновременно с централизацией государственного управления и решающей ролью коммунистической партии.

Таким образом, в наиболее динамично развивающихся странах Азии, несмотря на национальную специфику, реализуются комплексные антикоррупционные программы, предусматривающие наряду с репрессивными профилактические меры предупреждения коррупции, направленные на формирование антикоррупционного поведения и укрепление служебной этики государственных служащих. Большое значение на уровень коррупции в этих странах оказывает комплекс особенностей: этнокультурная специфика, религиозная направленность, семейный уклад, корпоративная культура, профессиональная этика, идеология, обычаи. Важнейшим принципом, реализуемым в ходе противодействия коррупции, выступает неотвратимость наказания.

Литература

1. Бочарников И. В. Зарубежный опыт противодействия коррупции // Аналитический вестник Аналитического управления Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. 2007. № 6 (351). С. 39-62.
2. Индекс восприятия коррупции-2009 : без борьбы с коррупцией модернизация невозможна [Электронный ресурс]. URL: <http://www.transparency.org.ru/indeks-vospriatiia-korruptcii/ivk-2009> (дата обращения 03. 04. 2015 г.)
3. Индекс восприятия коррупции-2010 : как было плохо, так плохо и осталось [Электронный ресурс]. URL: <http://www.transparency.org.ru/indeks-vospriatiia-korruptcii/ivk-2010> (дата обращения 03. 04. 2015 г.)
4. Индекс восприятия коррупции-2011: небольшая позитивная динамика [Электронный ресурс]. URL: <http://www.transparency.org.ru/indeks-vospriatiia-korruptcii/ivk-2011> (дата обращения 03. 04. 2015 г.)
5. Индекс восприятия коррупции-2012: новая точка отсчета [Электронный ресурс]. URL: <http://www.transparency.org.ru/indeks-vospriatiia-korruptcii/rossiia-v-indekse-vospriatiia-korruptcii-2012-novaia-tochka-otscheta> (дата обращения 03. 04. 2015 г.)
6. Индекс восприятия коррупции-2013: усилий власти недостаточно, чтобы изменить положение [Электронный ресурс]. URL: <http://www.transparency.org.ru/indeks-vospriatiia-korruptcii/zastriali> (дата обращения 03. 04. 2015 г.)
7. Индекс восприятия коррупции-2014 : оценка России упала на один балл [Электронный ресурс]. URL: <http://www.transparency.org.ru/indeks-vospriatiia-korruptcii/indeks-vospriatiia-korruptcii-2014-otcenka-rossii-upala-na-odin-ball> (дата обращения - 03. 04. 2015 г.)
8. Макаров А. В. Явление коррупции в Китае и реальность современной России: вопросы совершенство-

вания законодательной базы // Международное публичное и частное право. 2012. № 2. С. 32-40.

9. Шмелева К.Л. КНР против коррупции: стратегия, практика, криминологическая оценка // Российский следователь. 2010. № 7. С. 33-35.

Уголовное производство по делам частного обвинения: сравнительно-правовой анализ

© А. А. Мишунина

студент 1-го курса

Таврической академии ФГАОУВО
«Крымский федеральный университет
им. В. И. Вернадского»
Россия, г. Симферополь

Степень свободы личности по отношению к государству и обществу проявляется в собственно процессуальном признаке типа судопроизводства – степени свободы по отношению к предписаниям закона субъектов и участников процесса (личностей, вовлеченных в сферу уголовно-процессуального регулирования). Существование частного и публичного права является определенной и необходимой предпосылкой для ограничения вторжения государства в сферу личных интересов. В то же время существует грань, за которой личный интерес перестает быть таковым и начинает влиять на интерес общественный, тем самым подпадая под сферу действия публичного права.

Несмотря на то, что уголовное судопроизводство, безусловно, является публичной отраслью права, где напрямую проявляется обязанность государства по охране и защите от преступных посягательств как самого себя, так и всех делегировавших ему часть своих прав и свобод членов общества, конституционное положение о том, что высшей ценностью государства является человек, его права и свободы, в полной мере распространяются и на область уголовного судопроизводства, и в ней полноправно должны действовать и частные начала, определяемые частными интересами граждан.

Уголовное преследование в России делится на частное, частно-публичное и публичное обвинение, в свою очередь в КНР на два вида – публичное и частного. Дела публичного обвинения поступают в суд только после проведения предварительного расследования, а обязанность доказать виновность обвиняемого возлагается на прокуратуру. В отличие от них дела частного обвинения принимаются к производству непосредственно судом, а обязанность доказать виновность обвиняемого – на частного обвинителя.

Основной обязанностью обвинителя перед обществом, судом, обвиняемым и системой правосудия считается достижение справедливых результатов. В контексте частного обвинения это предполагает предоставление полной и правдивой информации перед судом, независимо от позиции, занимаемой частным обвинителем. Более того, частный обвинитель должен приложить все усилия к тому, чтобы быть открытым и в высшей степени честным на каждой стадии преследования, избегая ненужных отсрочек. Нельзя допускать нарушений прав обвиняемого, поскольку подобные нарушения могут обернуться против частного обвинителя и подорвать результаты дела [4, с.31].

Для дачи наиболее полного определения института частного обвинения в уголовном процессе ряд авторов склоняется к необходимости отражения как процессуально-правовых, так и материальных признаков. Понятие частного обвинения в материальном значении представляет собой утверждение пострадавшего перед соответствующим органом (судом) о совершении в отношении него преступления, за которое уголовное преследование передано государством на его усмотрение [3,6,8].

В соответствии с УПК КНР к делам частного обвинения относятся: 1) дела, которые возбуждаются только путем подачи в суд заявления потерпевшим или его законным представителем; 2) малозначительные уголовные дела, по которым у потерпевшего имеются доказательства, подтверждающие совершение преступления; 3) уголовные дела, по которым у потерпевшего имеются доказательства, подтверждающие совершение обвиняемым действий, нарушающих личные и (или) имущественные права потерпевшего, за которые обвиняемых в соответствии с законодательством подлежит привлечению к уголовной ответственности, но по которым органы общественной безопасности или народная прокуратура отказываются от привлечения обвиняемого к уголовной ответственности [1].

К преступлениям, уголовные дела по которым возбуждаются только путем подачи в суд заявления потерпевшим или его законным представителем, относятся: клевета, оскорбление (ст. 246 УК КНР), кроме преступлений, существенно нарушающих общественный порядок или причиняющих вред государственным интересам (максимальное наказание – лишение свободы на срок до 3 лет, краткосрочный арест, надзор или лишение политических прав); вмешательство в свободу заключения брака с использованием насилия (ч. 1 ст. 257 УК КНР), максимальное наказание – лишение свободы на срок до 2 лет или краткосрочный арест; жестокое обращение с членами семьи (домашнее насилие) (ст. 260 УК КНР), максимальное наказание – лишение свободы на срок до 2 лет, краткосрочный арест или надзор; незаконное присвоение имущества других лиц (ст. 270 УК КНР), максимальное наказание – лишение свободы на срок от 2 до 5 лет, а также штраф [1].

К малозначительным уголовным делам, по которым у потерпевшего имеются доказательства, подтверждающие совершение преступления, относятся следующие виды преступлений, по которым прокуратура отказалась от возбуждения уголовного дела публичного обвинения: умышленное причинение вреда

здоровью без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 234 УК КНР), максимальное наказание – лишение свободы на срок до 3 лет, краткосрочный арест или надзор; незаконное вторжение в жилое помещение другого лица (ст. 245 УК КНР) и многие другие [1].

Согласно УПК РФ к категории дел частного обвинения относятся: умышленное причинение легкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 115 УК РФ), побои или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий (ч. 1 ст. 116 УК РФ), клевета без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 128.1 УК РФ).

Необходимо отметить, что все выше перечисленные преступления относятся к преступлениям небольшой тяжести. Уголовные дела в отношении таких преступлений возбуждаются, за некоторым исключением, по заявлению потерпевшего или его законного представителя и подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым, которое возможно вплоть до удаления суда в совещательную комнату [2].

Заявление по делу частного обвинения в КНР подается в Народный суд.

Заявление по делу частного обвинения в РФ подается непосредственно мировому судье в соответствии с правилами территориальной подсудности с копиями по числу лиц, в отношении которых возбуждается уголовное дело (ч. 6 ст. 318 УПК РФ).

В РФ, установив, что заявление по форме и содержанию соответствует установленным требованиям, мировой судья принимает заявление к своему производству, и потерпевший обретает статус частного обвинителя (ч. 7 ст. 318, ч. 1 ст. 43 УПК РФ). Если заявление не отвечает указанным требованиям, судья выносит постановление о его возвращении, в котором предлагается исправить заявление и устанавливается для этого срок (ч. 1 ст. 319 УПК РФ).

Согласно уголовно-процессуального законодательства Китая Народный суд, в который обратился потерпевший, обязан принять к рассмотрению дело частного обвинения, если: 1) дело относится к делам частного обвинения; 2) дело подсудно данному суду; 3) потерпевший обратился с заявлением, соответствующим требованиям; 4) в деле есть определенный обвиняемый, конкретные требования и доказательства, подтверждающие совершение обвиняемым преступления. Заявление о возбуждении уголовного дела частного обвинения подается потерпевшим [1].

Народный суд обязан принять заявление от его представителя (законного представителя, близкого родственника или другого лица, подающего заявление вместо потерпевшего), если потерпевший умер, недееспособен, в силу принуждения, угроз или по другой причине не может обратиться с заявлением, если потерпевший является ограниченно дееспособным лицом или не может самостоятельно обратиться с заявлением в силу возраста, болезни или физических ограничений (слепоты, глухоты, немоты). Законный представитель, близкий родственник или другое лицо, подающее заявление вместо потерпевшего, обязаны представить подтверждение родственной или другой связи с потерпевшим и сообщить причину, по которой потерпевший не может самостоятельно обратиться с заявлением.

В заявлении о возбуждении уголовного дела по УПК КНР указываются: 1) имя и фамилия, пол, возраст, национальность, место рождения, уровень образования, профессия, место работы, место жительства потерпевшего и обвиняемого, а также способы связи с ними; 2) место, время, средства, обстоятельства совершения обвиняемым преступления и наступившие последствия; 3) конкретные требования; 4) наименование суда, в который подается заявление, и дата подачи заявления; 5) перечень и источники доказательств; 6) имена и фамилии, места жительства свидетелей и способы связи с ними.

Заявление, которое подается российским гражданином в мировой суд должно соответствовать установленным законом требованиям и содержать: наименование суда, в который оно подается, описание события преступления, места, времени, а также обстоятельств его совершения, просьбу, адресованную суду, о принятии уголовного дела к производству, данные о потерпевшем, а также о документах, удостоверяющих его личность, данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности, список свидетелей, которых необходимо вызвать в суд, и подпись лица, подавшего заявление (ч. 5 ст. 318 УПК РФ). Часто потерпевший не располагает данными о лице, привлекаемом к уголовной ответственности, тогда мировой судья отказывает в принятии заявления и направляет его руководителю следственного органа или начальнику органа дознания, о чем уведомляет лицо, подавшее заявление (ч. 1.1 ст. 319, ч. 1 ст. 147 УПК РФ) [2].

По уголовно-процессуальному законодательству КНР народный суд обязан проверить материалы для возбуждения уголовного дела частного обвинения в течение 15 дней со дня их поступления. Если в результате проверки заявление признано соответствующим требованиям, народный суд обязан возбудить уголовное дело и уведомить частного обвинителя или лицо, подавшего заявление вместо него.

В России судебное разбирательство по делу частного обвинения должно быть начато не ранее 3 и не позднее 14 суток со дня поступления в суд заявления (ч. 2 ст. 321 УПК РФ). В течение 7 суток мировой судья вызывает лицо, в отношении которого подано заявление, знакомит его с материалами уголовного дела, вручает копию поданного заявления, разъясняет права подсудимого в судебном заседании и выясняет, кого необходимо вызвать в суд в качестве свидетелей защиты (ч. 3 ст. 319 УПК РФ). Часто лицо, в отношении которого подано заявление, подает встречное заявление, которое может быть соединено в одно производство с первоначальным, при этом рассмотрение дела может быть отложено на срок не более 3 суток (ч. 3 ст. 321 УПК РФ).

Интересной особенностью уголовного процесса КНР является то, что если в случае недостаточности улик частный обвинитель не может представить дополнительные доказательства, народный суд в соответствии с УПК КНР обязан «убедить его отозвать заявление» или вынести определение об отказе. Кроме того, суд

убеждает отозвать заявление в случае если: 1) дело не относится к делам частного обвинения; 2) истек срок давности для привлечения к уголовной ответственности; 3) в случае смерти обвиняемого; 4) в случае если место нахождения обвиняемого неизвестно; 5) потерпевший повторно подает заявление, которое ранее было отклонено в связи с недостатком доказательств; 6) потерпевший повторно обращается в суд после проведения народным судом примирительной процедуры. Если частный обвинитель отказывается отозвать заявление, народный суд выносит определение об отказе в возбуждении уголовного дела.

В двух случаях народный суд обязан сообщить потерпевшему о необходимости обратиться в полицию или передать заявление потерпевшего в полицию для возбуждения уголовного дела: 1) если доказательств недостаточно, но заявление может быть принято органом общественной безопасности (т.е. дело не относится к делам, которые возбуждаются только по заявлению потерпевшего); 2) если суд посчитает, что обвиняемый может быть приговорен к наказанию более тяжкому, чем лишение свободы на срок до 3 лет. Отказ в возбуждении уголовного дела может быть обжалован в вышестоящий суд. Если отказ нижестоящего суда ошибочен, вышестоящий суд обязан отменить определение нижестоящего суда и обязать его возбудить уголовное дело.

В силу ч. 7 ст. 246 УПК РФ, если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным п. 1 (отсутствие события преступления) и п. 2 (отсутствие в деянии состава преступления) ч. 1 ст. 24 УПК РФ и п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ (прекращение уголовного дела по основаниям, предусмотренным п.п. 1 - 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

Согласно УПК РФ в процессе подготовки и проведения судебного заседания мировой судья по ходатайству сторон может оказать им содействие в собирании таких доказательств, которые не могут быть получены ими самостоятельно (ч. 2 ст. 319 УПК РФ). Он также разъясняет сторонам возможность примирения и иные процессуальные права и обязанности. В случае поступления заявлений о примирении производство по уголовному делу по постановлению мирового судьи прекращается (ч. 5 ст. 139, ч. 2 ст. 20 УПК РФ).

В КНР большинство уголовных дел частного обвинения рассматриваются в упрощенном производстве. Условия применения упрощенного производства: 1) факты дела ясны, доказательства достаточны; 2) обвиняемый признает свою вину и не оспаривает факты преступления, в которых он обвиняется; 3) обвиняемый не возражает против упрощенного производства. В упрощенном производстве не могут рассматриваться: 1) уголовные дела, в которых обвиняемым является слепой, немой или глухой человек или лицо, страдающее психическим заболеванием, не исключающего вменяемости; 2) уголовные дела, имеющие значительный общественный резонанс; 3) уголовные дела с несколькими обвиняемыми, часть из которых отрицает соучастие в преступлении или возражает рассмотрению дела в упрощенном производстве. Если уголовное дело частного обвинения не может быть рассмотрено в упрощенном производстве, дело рассматривается по правилам производства в суде первой инстанции.

В результате рассмотрения уголовного дела частного обвинения народный суд КНР обязан вынести приговор в течение 2 месяцев со дня принятия дела к производству, если обвиняемый заключен под стражу; допускается продление данного срока еще на один месяц. Если обвиняемый не находится под стражей, народный суд обязан вынести приговор в течение 6 месяцев со дня принятия дела к производству. Если применяется упрощенное производство, народный суд обязан вынести приговор в течение 20 дней со дня принятия дела к производству.

По итогам рассмотрения дела в судебном заседании мировой судья выносит приговор именем Российской Федерации (ст. 296 УПК). Приговор мирового судьи может быть обжалован сторонами в апелляционном порядке в течение 10 суток со дня его провозглашения. В тот же срок со дня вынесения могут быть обжалованы постановление мирового судьи о прекращении уголовного дела и иные его постановления.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что сущность института частного обвинения заключается в признании потерпевшего самостоятельным субъектом уголовного преследования. Многие ученые-процессуалисты подчеркивают, что воля потерпевшего при осуществлении производства по этим делам имеет решающее значение не только для начала судопроизводства, но и для его продолжения. Необходимо отметить, что и Россия, и Китай восприняли официальную форму публичного обвинения как основную. Однако, упрощение правил судебного разбирательства уголовных дел частного обвинения – это общая тенденция в развитии уголовно-процессуального законодательства в мире. В данной статье уже упоминалась о составах которые относятся к частным началом, к сожалению их всего три в отличии о КНР, и я считаю, что этот круг необходимо расширить, как пример затронуть не только физические лица, но и юридические лица. Так же допускается сокращение судебного следствия, ограничение его пределов исследованием лишь некоторых обстоятельств дела в случае признания обвиняемым своей вины. В этой связи представляется разумным упрощение судопроизводства по делам частного обвинения и в уголовном процессе КНР, который отличается своей некой сложностью и запутанностью.

Литература

7. Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики. [Электронный ресурс]. URL: <http://>

[//chinalawinfo.ru/category/procedural_law/law_criminal_procedure](http://chinalawinfo.ru/category/procedural_law/law_criminal_procedure)

8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

9. Гуценко К.Ф. Частное обвинение в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1987. №10. С. 47.

10. Дорошков В.В. Руководство для мировых судей. Дела частного обвинения. М., 2001. С.31.

11. Жирова М. Ю. О некоторых проблемах, возникающих при рассмотрении мировыми судьями дел о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 116 УК РФ // Мировой судья. 2012. № 4. С. 27-30.

12. Лукашевич В.З., Катькало С.И. Судопроизводство по делам частного обвинения. Л., 1972. С. 29.

13. Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2012 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=80&item=1911>

14. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1988. С. 101.

15. Ухова Е.В. Институт частного обвинения в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юр. наук. М., 2004. 208 с.

Государственная защита потерпевших, свидетелей в уголовном процессе в России, Казахстане и США

© Н. Н. Редикальцева
студент юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу института государственной защиты потерпевших и свидетелей как участников уголовного процесса в России, Казахстане и США. Потерпевший и свидетель как участники уголовного процесса, являются ключевыми фигурами для расследования и разрешения любого уголовного дела, выяснения истины по делу и принятия справедливого решения. Показания потерпевшего и свидетеля в уголовном процессе являются одними из главных доказательств стороны обвинения, в связи с чем законодательство, как Российской Федерации, так и многих зарубежных стран, в том числе стран Азиатско-Тихоокеанского региона, принимает различные законы о защите потерпевших и свидетелей в уголовном процессе, а также программы о защите указанных лиц.

На примере законодательства о государственной защите потерпевших и свидетелей в уголовном процессе в России, Казахстане и США будут рассмотрены сходства и различия, а также особенности данного института в указанных странах.

Потерпевшим в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации [10].

Свидетелем в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний [10].

Потерпевший, как и свидетель, являющиеся участниками уголовного процесса, располагают определенными сведениями о фактических обстоятельствах совершения преступления, имеющих значение для рассмотрения уголовного дела. Вместе с тем, дача показаний против «преступника» - человека, подозреваемого или обвиняемого в совершении того или иного преступления, занятие опасное, и во многих случаях потерпевшие и свидетели отказываются от дачи показаний на стадии расследования дела, либо отказываются от своих показаний в ходе судебного следствия, опасаясь за свою жизнь и жизнь своих близких родственников.

В связи с этим, 29 ноября 1985 года Организацией Объединенных Наций была принята Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, в которой ООН потребовала от государств-членов принять все необходимые меры в целях минимизации неудобств для свидетелей и жертв преступлений, охраны их личной жизни и обеспечения их безопасности, а также безопасности их семей, защиты от запугивания и мести (Резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН).

Под термином «жертвы», согласно указанной Декларации, понимаются лица, которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего действующие национальные уголовные законы государств-членов, включая законы, запрещающие преступное злоупотребление властью [2].

В целях осуществления защиты потерпевших и свидетелей 20 августа 2004 г. в Российской Федерации принят Федеральный Закон №119-ФЗ "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства". Под государственной защитой потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства понимается осуществление предусмотренных Федеральным законом №119-ФЗ от 20.08.2004 мер безопасности, направленных на защиту их жизни, здоровья и (или) имущества (далее - меры безопасности), а также мер социальной поддержки указанных лиц (далее - меры социальной поддержки) в связи с их участием в уголовном судопроизводстве уполномоченными на то государственными органами [15]. В со-

ответствии с ч. 1 ст. 6 ФЗ РФ №119-ФЗ от 20.08.2004 в отношении защищаемого лица могут применяться одновременно несколько либо одна из следующих мер безопасности:

- 1) личная охрана, охрана жилища и имущества;
- 2) выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности;
- 3) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице;
- 4) переселение на другое место жительства;
- 5) замена документов;
- 6) изменение внешности;
- 7) изменение места работы (службы) или учебы;
- 8) временное помещение в безопасное место;
- 9) применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

Органами, обеспечивающими государственную защиту в России, являются:

- 1) органы, принимающие решение об осуществлении государственной защиты;
- 2) органы, осуществляющие меры безопасности;
- 3) органы, осуществляющие меры социальной поддержки.

Осуществление мер безопасности возлагается на органы внутренних дел Российской Федерации, органы федеральной службы безопасности, таможенные органы Российской Федерации и органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ по уголовным делам, находящимся в их производстве или отнесенным к их ведению, а также на иные государственные органы, на которые может быть возложено в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществление отдельных мер безопасности [15].

Защитой участников уголовного судопроизводства в России занимается подразделение полиции, созданное в структуре МВД РФ, - Управление по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите. Кроме того, образована комиссия Общественной палаты по общественному контролю за деятельностью правоохранительных органов и реформированием судебно-правовой системы.

Таким образом, единого органа, осуществляющего государственную защиту потерпевших и свидетелей, в России нет.

Помимо указанного Федерального Закона РФ, в России были разработаны и проведены две государственные программы: «Обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2006-2008 годы», и «Обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2009-2013 годы».

Республика Казахстан в части государственной защиты потерпевших и свидетелей в уголовном процессе также законодательно закрепила нормы, касающиеся мер безопасности вышеуказанных лиц, в виде Закона Республики Казахстан №72-ІІ от 05.07.2000 «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе».

Согласно ст. 1-2 Закона Республики Казахстан №72-ІІ «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе», обеспечение государственной защиты лиц, участвующих в уголовном процессе, членов их семей и близких родственников, состоит в осуществлении уполномоченными государственными органами предусмотренных этим же законом мер безопасности, правовой и социальной защиты, применяемых при наличии реальной угрозы посягательства на жизнь, здоровье и имущество указанных лиц. Согласно ст. 2 вышеуказанного закона, органами, обеспечивающими безопасность указанных лиц, являются:

- 1) орган, принимающий решение о применении мер безопасности,
- 2) орган, осуществляющий меры безопасности.

Осуществление мер безопасности возлагается на органы национальной безопасности, внутренних дел, военного управления, антикоррупционную службу и службу экономических расследований.

Согласно ст. 7 Закона Республики Казахстан №72-ІІ к видам мер безопасности относятся:

1) официальное предостережение лицу, от которого исходит угроза насилия или совершения других запрещенных уголовным законом деяний, о возможном привлечении его к уголовной ответственности;

2) ограничение доступа к сведениям о защищаемом лице;

3) избрание в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения, исключающей возможность применения (организации применения) в отношении лиц, участвующих в уголовном процессе, насилия или совершения (организации совершения) иных преступных деяний;

4) удаление из зала судебного заседания отдельных лиц;

5) проведение закрытого заседания суда;

6) допрос свидетеля судом -

без оглашения данных о его личности с использованием псевдонима;

в условиях, исключающих его узнавание;

без визуального наблюдения его другими участниками судебного разбирательства;

с запрещением при необходимости производства видео-, звукозаписи и иных способов запечатления допроса;

7) личная охрана, охрана жилища и иного имущества;

8) обеспечение в установленном порядке оружием, средствами индивидуальной защиты и техническими средствами;

9) временное помещение в безопасное место;

- 10) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах;
- 11) переселение на другое место жительства, смена места работы (службы) или учебы, оказание помощи в трудоустройстве;
- 12) замена документов;
- 13) изменение внешности.

Переезд на другое место жительства, замена документов и изменение внешности являются исключительными мерами безопасности и применяются в случаях, если безопасность защищаемого лица не может быть обеспечена применением других мер безопасности.

В целом, анализируя законодательство России и Республики Казахстан в части государственной защиты потерпевших и свидетелей в уголовном процессе, можно сделать вывод об определенном их сходстве. Законами обеих стран строго определены основания применения мер безопасности, их виды, органы, осуществляющие государственную защиту.

Вместе с тем, ни в России, ни в Республике Казахстан не существует единого органа, осуществляющего защиту потерпевших и свидетелей в уголовном процессе. Данное обстоятельство является своеобразным пробелом в законодательстве в России, поскольку создание единой специализированной правоохранительной службы (органа), осуществляющей государственную защиту потерпевших, свидетелей (и иных участников уголовного процесса) приведет к наиболее эффективной защите указанных лиц.

США – одна из развитых зарубежных стран, и имеет большой опыт по защите участников уголовного процесса.

В США федеральная программа по защите свидетелей начала действовать в 1970 году после того, как в стране был принят Акт о надзоре за организованной преступностью. За 30 лет участниками программы стали более 15 тыс. человек, а в результате полученных свидетельских показаний уровень раскрываемости преступлений и вынесения приговоров в суде повысился до 89% [1].

Осуществляется программа специальной Службой маршалов США, у которой есть своя штаб-квартира, десяток региональных представительств и офис в полиции каждого города, где работает инспектор по вопросам защиты свидетелей. Кроме того, аналогичный департамент имеется в ФБР. В каждом отдельном случае окончательное решение об участии гражданина в программе принимает министр юстиции США. Основанием для этого служат рекомендации и запросы, которые направляют ему прокуроры из разных штатов. После того как кандидатура одобрена, представители Службы маршалов заключают соглашение со свидетелем, и его жизнь меняется [1].

Кроме того, в 1982 году в США принят Закон «О защите жертв и свидетелей», согласно которому без взаимодействия правоохранительных органов и суда со свидетелями преступления система правосудия не может надлежащим образом функционировать. Согласно указанному закону, лицам, которые помогли следствию и суду раскрыть преступление и разоблачить виновных, предоставляется возможность получить материальное вознаграждение в размере четверти стоимости имущества лица, которого они разоблачили, в размере до двухсот пятидесяти тысяч долларов [9]. В 1984 г. вышеуказанный Закон был доработан, и генеральный прокурор штата получил более широкие права по защите свидетеля.

Закон США «О защите жертв и свидетелей» предусматривает широкий спектр взаимодействия должностных лиц и подзащитных после вступления приговора в законную силу. Исходя из вышеизложенного, следует вывод, что в отличие от законодательства США, согласно которому лицам, оказавшим помощь следствию и суду в раскрытии преступления, предоставляется материальная помощь, законодательством России выплата такой помощи не предусмотрена. Виды мер социальной поддержки, предусмотренные в России для потерпевших и свидетелей в уголовном процессе, строго определены в ст. 15 Федерального Закона РФ №119-ФЗ "О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства". Указанные меры принимаются лишь в определенных случаях: в случае смерти защищаемого лица, либо в случае причинения ему вреда здоровья, либо имущественного вреда. Какой-либо выплаты материальной помощи указанным законом не предусмотрено. Данное обстоятельство относится и к законодательству Республики Казахстан, в котором предусмотренные социальные гарантии применяются в отношении защищаемых лиц только в случае причинения вреда жизни, здоровью и имуществу защищаемых лиц.

Кроме того, в отличие от России и Казахстана, где нет единого специализированного правоохранительного органа, осуществляющего государственную защиту потерпевших и свидетелей, в США такой орган существует - специальная Служба маршалов США, и сравнительно давно.

Кроме того, законодательством указанных стран не предусмотрена защита потерпевших и свидетелей после вступления приговора в законную силу. Данное обстоятельство является достаточно важным, поскольку разрешение дела по существу и принятие итогового решения по делу еще не означает, что защищаемое лицо не нуждается в дальнейшей защите и необходимость в таковой отпала.

Проведенное сравнительно-правовое исследование института государственной защиты потерпевших и свидетелей в уголовном процессе в России, Казахстане и США показало, что действующая система защиты в России не столь развита, как, к примеру, в США. Наличие нескольких законов и нормативно-правовых актов не являются пределом в существующей системе защиты указанных лиц и должно развиваться в будущем. В России необходимо создание специализированного правоохранительного органа, осуществляющего защиту потерпевших и свидетелей уголовного процесса. Кроме того, необходимо обратить внимание на материальную помощь потерпевшим и свидетелям, находящимся под защитой, для их взаимодействия со следствием и судом.

Институт государственной защиты потерпевших и свидетелей в уголовном процессе будет актуален до тех пор, пока не снизится уровень преступлений, что, учитывая статистику их совершения, маловероятно. Вместе с тем при наличии защищенного государством потерпевшего и свидетеля можно рассчитывать на установление истины по делу, правильное разрешение уголовного дела и принятие справедливого решения.

Литература

1. Газета.ru. Как защищают свидетелей в США. URL: <http://www.gazeta.ru/parliament/articles/3379.shtml>
2. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью. Резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН // СПС «Консультант».
3. Епихин А. Ю. Законодательство зарубежных стран, обеспечивающее безопасность участников уголовного судопроизводства. URL: http://bookz.ru/authors/a-epihin/zakonoda_793/1-zakonoda_793.html
4. Закон Республики Казахстан №72-II от 05.07.2000 г. «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1018939
5. Конституция Российской Федерации // СПС "КонсультантПлюс".
6. Постановление Правительства РФ от 11 ноября 2006 г. №664 «Об утверждении правил выплаты единовременных пособий потерпевшим, свидетелям и иным участникам уголовного судопроизводства, в отношении которых в установленном порядке принято решение об осуществлении государственной защиты» // СПС «КонсультантПлюс».
7. Постановление Правительства РФ от 27 октября 2006 г. №630 «Об утверждении правил применения отдельных мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Постановление Правительства РФ от 3 марта 2007 г. №134 «Об утверждении правил защиты сведений об осуществлении государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // СПС «КонсультантПлюс».
9. Трунов И.Л. защита для свидетеля. Журнал «Домашний адвокат» №13, 2011г. URL: <http://bestlawyers.ru/php/news/newsnew.phtml?id=368&idnew=40832&start=0>
10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».
11. Уголовный кодекс Российской Федерации // СПС "КонсультантПлюс".
12. Указ Президента РФ от 6 сентября 2008 г. №1316 «О некоторых вопросах Министерства внутренних дел Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
13. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. N 275-ФЗ «О ратификации Соглашения о защите участников уголовного судопроизводства» // СПС «КонсультантПлюс».
14. Федеральный закон от 25.12.2008 г. N 275-ФЗ "О ратификации Соглашения о защите участников уголовного судопроизводства" // СПС "КонсультантПлюс".
15. Федеральный закон РФ от 20.08.2004 г. №119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // СПС «КонсультантПлюс».

Коррупция как одна из причин совершения правонарушений, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств

© А. Б. Сандакова
аспирант кафедры уголовного процесса
юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Проявление коррупции среди должностных лиц является не только национальной угрозой внутренней безопасности страны, она превратилась в транснациональное явление, которое затрагивает практически все государства. Именно поэтому международное сотрудничество в области предупреждения коррупции и борьбы с ней имеет исключительно важное значение.

«Важно отметить, что коррупция – это не только преступления, предусмотренные в Уголовном кодексе. Это собирательное, межотраслевое понятие. Оно охватывает нарушения различного вида: преступления, дисциплинарные нарушения, гражданские, административные и иные правонарушения» [4, С.1]. Однако самое распространенное и опасное в коррупции - взяточничество (ст. 290, 291 УК РФ). «Оно посягает на основы государственной власти, нарушает нормальную управленческую деятельность государственных и муниципальных органов и учреждений, подрывает их авторитет, деформирует правосознание граждан, создавая у них представление о возможности удовлетворения личных и коллективных интересов путем подкупа должностных лиц, препятствует конкуренции, затрывает экономическое развитие»[1].

Одними из наиболее распространенных форм коррупции являются получение взятки, дача взятки. Опасность совершения подобного рода преступлений обуславливается тем, что они достаточно часто совершаются в совокупности с другими тяжкими и особо тяжкими преступлениями.

Есть основания полагать, что неправомерные действия (бездействия) должностного лица, способствующее нарушению правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, в ряде случаев являются фак-

тором проявления коррупции. В их числе можно назвать незаконное получение (приобретение) прав на управление транспортным средством, лицам с не обладающими надлежащими навыками управления транспортным средством. В своём комментарии на сайте Следственного комитета Владимир Маркин, руководитель управления взаимодействия со средствами массовой информации Следственного комитета Российской Федерации, говорит о том, что обозначенная проблема масштабна: «Даже просто посмотреть новости, мы видим, что чуть ли не ежедневно в разных регионах происходят ДТП, причём с жертвами. И очень часто в этих случаях виновниками аварий становятся водители с минимальными навыками вождения. Среди них наверняка были и получившие права подобным образом. И это не голословное утверждение. Низкий уровень подготовки водителей подтверждается тем, что, по статистике ГИБДД, каждое шестое ДТП с пострадавшими совершено по вине водителей со стажем управления менее 3-х лет» [2].

«Основная сложность расследования коррупционных преступлений заключается в том, что этот вид преступлений носит латентный характер, то есть скрытый, и без помощи общества их трудно выявить, расследовать и трудно привлечь коррупционеров к ответственности. Главной причиной, затрудняющей работу по выявлению коррупционных преступлений, является необращение граждан в правоохранительные органы. А вместе с тем, криминальные элементы, коррупционированные должностные лица безнаказанно совершают преступления против нашего государства, незаконно обогащаясь за счет добросовестных граждан и удовлетворяют свои иные потребности»[3].

Безусловно, борьба с коррупцией должна вестись различными способами. При этом одним из эффективных направлений в данной сфере, на наш взгляд, будет создание и распространение разнообразных печатных, электронных и мобильных памяток, с использованием Интернет ресурсов, направленных на разъяснение гражданам негативных последствий незаконного получения (приобретения) прав на управление транспортным средством, возможных неблагоприятных последствий в виде дорожно-транспортных происшествий виновниками которых становятся лица, не обладающие надлежащими навыками вождения и т.п..

Литература

1. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях».
2. База данных коррупционеров [Электронный ресурс]. URL: <http://corrupcii.net/> – Заглавие с экрана (дата обращения 06.04.2015).
3. Гармаев Ю.П. Предупреждение коррупции и реализация мер антикоррупционного просвещения в судах. Пособие. 2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.iaaj.net/node/1811>– Заглавие с экрана (дата обращения 04.04.2015).
4. Российская газета [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rg.ru/2013/04/12/prava.html> – Заглавие с экрана. (дата обращения 06.04.2015).

Криминалистическая профилактика преступлений, связанных с посредничеством во взяточничестве

Р. А. Степаненко
аспирант кафедры уголовного процесса
юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»,
помощник судьи 4-го судебного состава
Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа,
советник юстиции 3-го класса
Россия, г. Иркутск

Криминальный феномен посредничества во взяточничестве в разнообразных его формах все чаще становится предметом научных и прикладных исследований. Так, в докладе Всероссийской Антикоррупционной Общественной Приемной «Чистые руки», содержащем информацию об уровне коррупции в органах государственной и местной власти в России, отражены данные, полученные и обработанные в период работы приемной с 14 января 2013 года по 31 августа 2014 года. По этим данным в судах (равно как и правоохранительных органах) существуют так называемые «решальщики», «посредники», действующие следующим образом: создаются либо предпринимательские сообщества, либо «работают» бывшие сотрудники правоохранительных органов, военные, бывшие заключенные, которые берутся за определенное вознаграждение добиться положительного результата в суде. Однако подобного рода «представители» чаще всего являются мошенниками[5].

Г. К. Буранов верно отмечает, что взяточничество как итог преступной договоренности, посягающее на нормальную деятельность публичного аппарата управления, в любых формах проявления всегда находится в генетическом единстве с дачей взятки и в известной степени подразумевает посредничество во взяточничестве. Однако хотелось бы возразить по поводу мнения автора о том, что получение взятки более вредоносно, чем дача взятки и посредничество во взяточничестве[1, С. 31-32. (30-32)]. Общественная опасность описанных способов преступного посредничества не менее, а может и более значительна, поскольку помимо непосредственного объекта преступного посягательства наносит непоправимый вред авторитету государственных органов, судебной и правоохранительной системе, всему государству, а также чести, достоинству и деловой репутации

тысяч добросовестных государственных служащих. К тому же в сознании миллионов российских граждан закладывается ложное убеждение в коррумпированности государственного аппарата, громадные теневые средства выводятся из законного оборота и передаются в качестве взяток, в основном «оседая» в карманах опаснейших преступников – мнимых посредников во взяточничестве.

Вместе с тем, следственно-судебная практика не демонстрирует высокой активности в части привлечения к уголовной ответственности коррупционных посредников. Тому есть ряд причин. Одна из них заключается в трудно разрешимых проблемах квалификации данного преступления, а точнее нескольких составов преступлений [6, С. 21-26, С. 64-67, С. 21-23 и другие].

Так, например, П. С. Яни, верно отмечает: «Непосредственная передача взятки - первый вид посредничества. В приведенном тексте он отделен от признака значительного размера, и некоторые юристы пришли к выводу, что значительный размер характеризует только второй вид посредничества - иное способствование взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки» [7, с.24]. Это означает, что в случае выявления следственными органами деяний, подпадающих под оба вида посредничества, каждое из них нужно доказывать и «расписывать» в тексте обвинения отдельно. Это далеко не единственная сложность расследования связанная с квалификацией преступлений.

Анализ имеющихся разноотраслевых публикаций показывает, что ученые в области уголовного права вернули активную дискуссию не только по вопросам толкования и применения действующих норм, но и по проблемам изменения и дополнения уголовного законодательства, устранения имеющихся, по их мнению, законодательных неточностей [2, с.41-44].

К сожалению, подобного уровня активности мы не видим со стороны представителей науки криминалистики, казалось бы, наиболее прикладной из всех наук антикриминального цикла, а потому обязанной максимально оперативно реагировать на изменения законодательства, криминальной и криминалистической деятельности. Это – вторая и, быть может, еще более значимая причина низкой активности правоприменения.

Между тем криминалистических проблем противодействия преступлениям, связанным с посредничеством во взяточничестве, более чем достаточно, что однозначно указывает на необходимость разработки и внедрения средств криминалистического обеспечения.

Причем эти средства, как нам представляется, должны содержать и профилактическую составляющую. Однако прикладные и практически востребованные разработки по криминалистической профилактике в целом, и в рамках частных методик, в частности, по-прежнему редки. Как отметил И. И. Иванов: «В последнее десятилетие интерес ученых к совершенствованию науковедческих и прикладных основ криминалистической профилактики преступлений снизился. Методологическое обеспечение следственной профилактики уже давно не отвечает сегодняшним реалиям. 67 % опрошенных нами следователей показали, что изучение криминалистических работ, посвященных вопросам предупреждения преступлений, редко способствовало эффективному ее осуществлению на практике, а 20 % отметили бесполезность таких пособий» [4, с.4-5].

Между тем, в Основах государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, утвержденных Президентом РФ 4 мая 2011 г. в числе мер этой политики названо «...распространение в электронных и печатных средствах массовой информации, в эфирном и кабельном вещании теле- и радиоканалов, созданных с государственным участием, в сегменте социальной рекламы, в сети Интернет информационной продукции, содержащей правовую информацию, а также способствующей развитию правовой грамотности и правосознания граждан и пропагандирующей законопослушание, добросовестность в осуществлении прав и выполнении обязанностей, уважительное и бережное отношение к правам и охраняемым законом интересам...» (подпункт 1 пункта 19).

Как верно отметил Ю.П. Гармаев, в тексте этого документа используется следующая характеристика указанной информационной продукции: «...доступность для непрофессионального восприятия информационных материалов, предоставляющих базовые юридические знания и формирующих правовую культуру и правосознание граждан (подпункт 2 пункта 19). По мнению автора, разработкой и внедрением подобного рода «информационной продукции» вероятно должны заняться и юридические науки, включая криминалистику [3, с.41-44].

Есть основания полагать, что именно в рамках криминалистических методик нужно разрабатывать краткие, доступные для непрофессионального восприятия рекомендации о том:

- каковы основные признаки (следы) деятельности мошенника, мнимого или действительного посредника во взяточничестве.

- каковы основные пути нейтрализации мошенника, мнимого или действительного посредника.

Нужно создавать и распространять разнообразные печатные и электронные памятки, пособия, электронные приложения и т.п., в которых в краткой, наглядной и доступной для широких слоев населения форме излагались бы основные требования действующего уголовного законодательства, а также вытекающие из них советы гражданам и должностным лицам о том, как противостоять мнимым и действительным посредникам во взяточничестве, как выявлять, изобличать их, и во взаимодействии с правоохранительными органами отдавать их в руки правосудия.

Литература

1. Буранов Г.К. Наказуемость получения и дачи взятки, посредничества во взяточничестве // Российская юстиция. 2012. № 2. С. 31-32. (30-32).

2. Белов С.Д., Чекмачева Н.В. Уголовное преследование за посредничество во взяточничестве // Законность. 2011. № 10. С. 41-44.
3. Гармаев Ю.П. Мультимедийные межотраслевые средства предупреждения преступности: перспективы разработки и внедрения // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 3. С. 72-75.
4. Иванов И. И. Криминалистическая превенция: комплексное исследование генезиса, состояния, перспектив: дис. ... д-ра юр. наук. СПб., 2004. С. 4-5.
5. Коррупция в России: независимый годовой доклад всероссийской антикоррупционной общественной приемной «чистые руки». 14 января 2013 – 31 августа 2014. Москва. 2014 / официальный сайт Ассоциации адвокатов России за права человека. URL: <http://www.rusadvocat.com/node/954> (дата обращения: 7.10.14).
6. Капинус О. Изменения в законодательстве о должностных преступлениях: вопросы квалификации и освобождения взяточника от ответственности // Уголовное право. 2011. № 2. С. 21-26; Ткачев И. О. Ответственность за обещание или предложение посредничества во взяточничестве // Российская юстиция. 2012. № 3. С. 64-67. Тюнин В.И. Посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ) // Российская юстиция. 2011. № 8. С.21-23 и другие.
7. Яни П.С. Проблемы квалификации посредничества во взяточничестве // Законность. 2013. № 2. С. 24

Сравнительно-правовой анализ организации оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел по раскрытию преступлений корыстно-насильственной направленности в России и Китае

© А. Г. Тубаев
магистрант Академии управления МВД РФ
Россия, г. Улан-Удэ

Современная криминологическая ситуация в России характеризуется распространением значительного числа преступлений против собственности, причем большей частью совершаемых преступными группами, в том числе организованными. В ряду этих уголовно наказуемых деяний повышенной общественной опасностьюобладают разбои, совершаемые с незаконным проникновением в жилища граждан, поскольку вред при их совершении причиняется не только собственности, но также жизни и здоровью людей.

Целью нашей статьи является сравнительно-правовой анализ оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел по раскрытию преступлений корыстно-насильственной направленности в России и Китае, для того чтобы выделить общие черты и особенности деятельности оперативно-разыскных органов в данных странах. Пройдя нелегкий путь становления и развития, к началу 90-х годов территориальные ОВД в Российской Федерации стали занимать важное место в структуре аппарата управления органами внутренних дел. Так, в современных ОВД данного звена сходятся все потоки сигналов и сообщений об оперативной обстановке; на них выведены системы оперативной связи; здесь сосредоточены типовые оперативные планы по реагированию на чрезвычайные происшествия и критические ситуации. Под контролем дежурного наряда находятся оружие и защитные средства всего личного состава территориального ОВД.

Все это предопределяет роль территориальных ОВД как важнейших центров оперативного управления в системе ОВД, в связи с чем исключительно важное значение приобретает правильная организация их деятельности. При этом оптимальная организация функционирования любого органа управления невозможна без выяснения его сущности и назначения.

От эффективности деятельности территориальные ОВД во многом зависят результаты работы всего органа внутренних дел. Следовательно, назначение территориальные ОВД состоит в том чтобы непрерывно организационно обеспечить выполнение органом внутренних дел возложенных на него задач. Эти задачи нормативно закреплены Законом Российской Федерации «О полиции».

В то же время на выполнение общих задач полиции в той или иной мере направлена деятельность всех служб и подразделений ОВД, каждое из которых имеет свои частные задачи. Так, на территориальные ОВД, как самостоятельные структурные подразделения, возложены свои, только им присущие специфические задачи. Нормативное закрепление они нашли в типовом положении о территориальном органе МВД РФ по субъекту РФ, утверждённом приказом Президента РФ № 249 от 01.03.2011 г. [1] в соответствии с которым территориальный орган обеспечивает:

- анализирует и прогнозирует состояние преступности, охраны общественного порядка и собственности, обеспечения общественной безопасности;
- разрабатывает и принимает в пределах своей компетенции меры по предупреждению преступлений и административных правонарушений, выявлению и устранению причин и условий, способствующих их совершению;
- обеспечивает совместно с органами исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органами местного самоуправления безопасность граждан и общественный порядок на улицах, площадях, стадионах, в скверах, парках и в других общественных местах городов и иных населенных пунктов;
- организует и осуществляет в соответствии с законодательством Российской Федерации оперативно-разыскную деятельность;

- организует и осуществляет в соответствии с законодательством Российской Федерации дознание и производство предварительного следствия по уголовным делам;
- анализирует оперативную обстановку на территории субъекта Российской Федерации, вырабатывает и реализует меры по повышению эффективности применения сил и средств подчиненных органов внутренних дел и, в пределах своей компетенции, внутренних войск;
- обеспечивает планирование и координацию, осуществляет контроль деятельности подчиненных органов и организаций, а также их инспектирование;
- осуществляет иные полномочия в установленной сфере деятельности в соответствии с федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, а также нормативными правовыми актами МВД России.

Общеизвестно, что функционирование социальных организаций в своей основе имеет достижение заранее определенных целей. Изучение деятельности современных территориальных ОВД при расследовании корыстно-насильственных преступлений показывает, что стоящие перед ними цели в самом общем виде включают в себя требования обеспечения постоянного круглосуточного отслеживания оперативной обстановки на обслуживаемой территории, безотлагательного реагирования на ее негативные изменения, непрерывного оперативного управления силами и средствами, участвующими в обеспечении общественного порядка и безопасности и организации своевременного разбирательства с доставленными в ОВД правонарушителями.[2]

Вместе с тем промежуточные результаты, как некоторый этап достижения поставленных целей, обозначают конкретизированную, детализированную цель и могут рассматриваться как задачи. Поскольку каждая из задач территориальные ОВД имеет свою специфику, то и характер процесса их реализации оказывается неоднородным. Иными словами, каждой из задач соответствуют те или иные виды деятельности, которые направлены на разрешение последних и в свою очередь обозначаются понятием «функция».

Решение же любой задачи неразрывно связано с реализацией каких-либо действий. Решение задачи может быть достигнуто лишь при условии выполнения определенной деятельности субъектом, перед которым она поставлена. Очевидно, что задачи органа управления имеют определяющий характер в отношении его функций, и что функция - есть практическая реализация задачи.

Известно, что, определяя компетенцию органов управления путем издания правовых норм, государство устанавливает границы действия органа управления в любой сфере его деятельности. Поэтому компетенция территориального ОВД представляет собой не что иное, как совокупность прав и обязанностей. Стало быть, функции территориальных ОВД целесообразнее всего рассмотреть через призму функциональных обязанностей. С учетом сказанного деятельность территориальных ОВД, как органа оперативного управления силами и средствами может быть представлена следующими функциями:

Оперативная информационно-аналитическая. Эта функция деятельности дежурной части заключается в обязанности дежурной смены полностью владеть оперативной обстановкой на обслуживаемой органом внутренних дел территории.[3] Для реализации этой функции дежурная смена обязана непрерывно собирать, обобщать, анализировать данные об оперативной обстановке, ее изменении, докладывать о них начальнику территориальных ОВД с предложениями о мерах реагирования. В этих целях дежурной смене следует постоянно поддерживать связь со служебными нарядами полиции, несущими службу на обслуживаемой территории, с дежурными частями структурных подразделений территориальных ОВД, доводить до них обстановку и решения начальника органа о мерах реагирования, обмениваться информацией с соседними территориальными ОВД, с аварийно-спасательными и диспетчерскими службами транспортных и других организаций, учреждений и предприятий.

Реализация территориальным ОВД оперативной информационно-аналитической функции имеет конечной целью информационное обеспечение процесса управления, в том числе и оперативного. В связи с чем качество информации в конкретной ситуации должно характеризоваться ее достоверностью, полнотой, краткостью и своевременностью получения субъектами управления. Что касается деятельности органов правопорядка в Китае, то можно отметить следующие особенности их деятельности. Основная масса всех преступлений, в том числе совершенных с корыстно-насильственной направленностью расследуют следственные подразделения органов общественной безопасности. При этом расследованием преступлений, которых совершаются преступными группами и организованными преступными формированиями в сфере корыстно-насильственной направленности и относящихся к числу тяжких, занимаются специальные следственные группы особого назначения. В том числе данные группы расследуют особо тяжкие преступления, совершенные преступными группами, связанные с вооруженными ограблениями, убийствами и изнасилованиями.[4]

Особое место в оперативно-разыскной деятельности по раскрытию преступлению корыстно-насильственной направленности занимают следственные подразделения органов народной прокуратуры, которые в праве взять в свое производство любое дело, имеющее признаки корыстно-насильственной направленности и связанное с убийством.

При этом в криминалистике КНР разработаны некоторые общие рекомендации по определению методов и целей следственной деятельности по любым преступлениям

Так, следователям рекомендуется усвоить следующие положения:

- а) «работа с людьми» - основа следственной деятельности;
- б) «выбор подходящего момента для нападения» - ключ к расследованию уголовного преступления;
- в) «активное расследование» - требование к расследованию уголовного преступления;

- г) «своевременное раскрытие преступления» - задача расследования уголовного преступления;
- д) «захватить инициативу и быстро действовать» - основная идея и отправная точка расследования преступления.

Одновременно с этими рекомендациями криминалистами КНР разработан и ряд принципов расследования преступлений корыстно-насильственной направленности, имеющих более частное методическое значение и несомненно также могут быть использованными при разработке методических основ расследования преступлений корыстно-насильственной направленности. К числу таких принципов относятся следующие положения:

- а) принцип быстрого реагирования;
- б) принцип одновременного расследования и принятия мер по предотвращению преступлений корыстно-насильственной направленности.

Расследование дела и принятие мер по предотвращению совершения преступлений корыстно-насильственной направленности – две задачи следствия. Расследование дела является первоочередной задачей, а предотвращение совершения преступлений – стратегической задачей. Но обе эти задачи одинаково важны, особенно при умелом распределении сил и средств и помощи всех участников такой следственной деятельности. Очень хотелось бы подчеркнуть важность, с нашей точки зрения, положения о том, что предотвращение преступления является стратегической задачей правоохранительных органов в Китае. Это, действительно, очень важное требование и в КНР, в отличие от России, в этом плане больше реально делается, чем декларируется, как например, в практике борьбы с преступлениями корыстно-насильственной направленности в России.

В криминалистической литературе КНР существуют отдельные методические наработки и даже работы по методике расследования преступлений корыстно-насильственной направленности. Так на основании закона «О народной милиции», принятом в феврале 1995 года и доработанного в октябре 2012 года, оперативно-розыскные органы Китая при расследовании преступлений корыстно-насильственной направленности должны проводить следующие мероприятия:

- внешнее преследование, слежение, наблюдение за объектами, интересующими оперативные органы. Это преследование и слежение могут проводиться разными негласными методами с тщательной и менее тщательной маскировкой оперативников;
- внутреннее преследование непосредственно в самой организованной группе;
- использование в ходе оперативной работы различных технических средств и приемов, в том числе направленных на высматривание, подсматривание за интересующими объектами.

Своеобразие расследование преступлений корыстно-насильственной направленности в Китае, особенно совершенных организованными преступными группами, является то, что в китайской криминалистической литературе и на практике различают два вида расследования – пассивное и активное. «Пассивное расследование» - обычное расследование уже совершенного преступления. «Активное расследование» - или расследование, направленное против происходящих в момент расследования действий или тех преступных деяний, которые могут произойти в будущем.

Подводя итог нашему исследованию, можно сделать вывод, что в целом у китайских органов правопорядка существенно больше полномочий по борьбе с преступлениями корыстно-насильственной направленности, что существенно повышает эффективность их работы, по сравнению с деятельностью российских территориальных органов внутренних дел.

Литература

1. Указ Президента РФ от 01.03.2011 № 249 "Об утверждении Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации" // Российская газета. 2011. № 43. 02 марта.
2. Аتماжитов В.М. Правовая основа оперативно-розыскной деятельности // Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М.: ВНИИ МВД России, 1999. С.56.
3. Фирсов О.В. Оперативно-розыскные меры ОВД по борьбе с грабежами и разбойными нападениями, совершаемыми с проникновением в жилище: дис. ...канд. юр. наук. М.: Академия МВД России, 2004. С.18.
4. СинЯнь - Организованная преступная деятельность в Китайской Народной Республике и общеметодические основы её расследования: дис. ...канд. юр. наук. М., 2005.

Модель медиации в уголовном процессе США и перспективы ее применения в России

© А. П. Унхеев
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Термин «медиация», как одна из форм альтернативного разрешения споров при участии третьей беспристрастной стороны – медиатора, имеет длительную историю своего существования. Профессиональные сообщества медиаторов начали формироваться в середине двадцатого века в Великобритании и США. На сегодняшний день практически в каждой стране мира существуют профессиональные службы медиаторов, исклю-

чения не составляет и Россия. Медиация представляет собой специфическую процедуру разрешения конфликтов, предполагающую совместное урегулирование спора между сторонами конфликта с привлечением медиатора, посредством которой стороны достигают согласия и вырабатывают совместное, взаимовыгодное решение, обеспечивающее в равной степени соблюдение интересов каждой из сторон конфликта.

В настоящий момент в мировой практике существует множество моделей медиации. На наш взгляд, наибольший научный интерес представляет модель, применяемая в США. Первые упоминания о применении программы примирительных процедур в уголовном судопроизводстве США, относятся к 70-м годам прошлого столетия. Примером подобной программы являются технологии, применяемые в отношении жертвы и преступника, которые были настолько успешными, что к концу 80-х годов действовала практически в 42 судебных округах.

С 1974 году в городе Гамильтон штата Огайо работает частная служба медиации (The Private Complaint Mediation Service). Данная служба предназначена для внесудебного урегулирования споров, финансируется и контролируется судебной системой штата и осуществляет примирительные процедуры исключительно по материалам о не тяжких преступлениях (миздиминарах). В производстве данной службы находится примерно половина всех материалов, направленных полицией.

Представляется неверным утверждение о том, что в 70-80-х годах XX века эта программа была какой-то новацией, правильнее сказать, что в конце XX века эта модель получила статус программы восстановительного правосудия. В то время как коренные индейцы (например, народы Лакота и Дакота) аналогичную модель используют уже давно: в присутствии одного или нескольких старейшин лицо совершившее преступление и жертва этого преступления обсуждают произошедшее. Старейшина вступительным словом начинает процесс примирения, после чего в своей речи он уделяет особое внимание реакции общества на преступление и последствиям преступления (как материальным, так и психологическим и т.д.). Затем сторонам предоставляется возможность высказать свою позицию и задать друг другу вопросы. Кроме того, в таком обсуждении случившегося участвуют все те, кто считает себя заинтересованным лицом (друзья, соседи, родственники жертвы и преступника). Все присутствующие имеют возможность высказать свое мнение. После совместного обсуждения сторонам предоставляется возможность поговорить друг с другом тет-а-тет, и как только они придут к какому-либо решению, оно сообщается старейшине, а затем и обществу [3].

В 1989 году общественные организации штата Миннесоты начали проводить активную пропаганду восстановительного правосудия. В 1990 году Общественным советом по вопросам преступности и правосудия совместно с Церковным советом г. Сент-Пола была организована и успешно проведена конференция, посвященная вопросам восстановительного правосудия.

Поначалу идея восстановительного правосудия не вызвала большого интереса у профессиональных юристов, но вместе с тем в начале 90-х годов департамент исполнения наказаний создал специальный комитет по изучению восстановительного правосудия. В 1992 году этот комитет организовал еще одну конференцию, участниками которой стало большинство руководителей исправительных учреждений штата. Постепенно восстановительное правосудие получало общественное признание, и со временем стали появляться образовательные программы в первую очередь для сотрудников служб пробации, полицейских, судей, юристов вообще, а также для служителей церкви и обычных граждан. В результате с 1994 года в Миннесоте работает программа посредничества в уголовных делах [6]. Этот штат не зря признан лидером инноваций в восстановительном правосудии [5, с. 262]. С 1995 года в ряде полицейских участков Миннесоты в качестве альтернативной формы уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних стали применяться так называемые «семейные конференции». Еще одним ключевым этапом в развитии восстановительного правосудия принято считать 1996 год, когда начала проводиться активная деятельность общественного совета, направленная не только на взаимодействие с несовершеннолетними, но и с взрослыми преступниками.

Программы примирения потерпевших и правонарушителей являются самой распространенной формой восстановительного правосудия. В качестве основной технологии в таких программах используется посредничество (медиация) [1].

Разумеется, нет, и не может быть полного перечня всех используемых медиаторами программ медиации. Разнообразием программ медиации определяется численность и дифференциация медиаторов, а любая из используемых программ может быть в равной степени эффективна [4].

На сегодняшний день не существует универсальной модели, в рамках которой предполагается реализация программы медиации и действующие в настоящее время программы носят разное название, но основаны на общих принципах медиации и, как правило, используют тот же основной подход, что и первая программа примирения жертвы и правонарушителя. Помимо этого существует ряд аналогичных подходов, схожих по существу, но с некоторыми вариациями [2]. Так как же на практике происходит посредничество в уголовном процессе? В штате Северная Каролина действует интересная программа медиации районного уголовного суда. Эта программа предусматривает посредничество в суде и работает как альтернатива судебному разбирательству, но не уголовному процессу в целом. В Северной Каролине такая программа закреплена в нормах Собранием законодательства Северной Каролины, а Верховным судом приняты правила – Supreme Court Rules для реализации этих норм. прямо сказано, что Генеральная Ассамблея считает внедрение посредничества в окружные уголовные суды деятельностью в интересах общества. Для этого в окружных судах создаются сертифицированные программы посредничества. Судьи и окружные прокуроры должны поощрять посреднические процедуры по любым уголовным делам, если они усматривают пользу от таких процедур.

Кроме указанных выше документов, в этом штате действуют «Правила осуществления посредничества по делам находящимся на рассмотрении в окружном уголовном суде»[7].

В соответствии с этими правилами суд, руководствуясь внутренним убеждением и внешними факторами, такими как: готовность сторон принять участие в примирительной программе; отказ от судебного разбирательства не нарушит права третьих лиц, участвующих в процессе; возможность в этом конкретном случае прекращения уголовного дела за примирением сторон и т.д. может рекомендовать сторонам принять участие в этой программе.

При этом суд поощряет проведение медиации и достижение примирительного соглашения в кратчайшие сроки. Несмотря на то, что в правилах не обозначен срок, признаваемый кратчайшим, из чего можно сделать вывод о том, что этот срок «индивидуален» для каждого случая, Rule 3.C.(3) указанного документа гласит, что превышение этого срока возможно только с разрешения суда: «...суд может продлить срок для завершения медиации по собственной инициативе или по ходатайству представителей сотрудников центра медиации...». Например, причиной продления этого срока может служить заявление посредника о том, что медиация «зашла в тупик», в этой ситуации, медиатор должен выяснить позицию сторон: желают ли они продолжить поиск консенсуса (тогда посредник ходатайствует о продлении срока) или прекратить примирительную процедуру (в этом случае дело возвращается в суд) и сообщить о принятом решении суду.

После того как материалы дела вместе с обвинительным документом поступили в суд, окружной прокурор (а иногда и судья) информирует стороны о возможности участия в программе медиации. Если жертва и преступник соглашаются принять участие в этой программе, то медиация может быть проведена прямо в здании суда. В случае если в деле участвуют несколько обвиняемых или несколько жертв, то по усмотрению суда эти лица могут быть объединены для участия в медиации.

Если стороны согласились на участие в медиации, суд уведомляет их в устной или письменной форме о следующем:

1. срок, отведенный судом на медиацию;
2. имя медиатора или название посреднической организации;
3. требование об уплате преступником пошлины в размере 60 дол. США для осуществления посреднических услуг.

В North Carolina General Statutes §7A-38.3D(m) сказано, что суд по своему усмотрению может разрешить третьему лицу совершить уплату пошлины или ее часть за преступника. А в §7A-38.7(b) отмечается, что посредническая организация должна получить документальное подтверждение произведенной оплаты.

После этого суд передает материалы дела в посредническую организацию или определенному медиатору. К слову медиатор обязан пройти обучение по специальной программе, которая включает не менее 24 часов подготовки к посреднической деятельности. В числе прочего в процессе обучения будущим медиаторам разъясняют положения рассматриваемых нами документов. По завершению обучения состоится квалификационный экзамен и в случае успешного его прохождения медиатор может приступить к практике. В качестве отступления, хотелось бы заметить, что количество часов в образовательной программе в разных штатах установлено разное. К примеру, в Огайо медиатор должен пройти минимум 12-часовое обучение (Idaho Criminal Rules. Rule 18.1.(3). Idaho Juvenile Rules. Rule 12.1.(3)).

В Северной Каролине предусмотрено право сторон ходатайствовать перед судом или посреднической организацией о замене медиатора.

Если все стороны изъявили желание участвовать в примирительной процедуре и устранены все формальности, медиация может проходить в посреднической организации, в здании суда или в любом другом месте, о котором договорятся посредник и стороны.

До начала процедуры посредник обязан разъяснить сторонам этапы медиации, ее принципы, права и обязанности сторон и особенности примирительного соглашения.

В соответствии с «Правилами осуществления посредничества по делам, находящимся на рассмотрении в окружном уголовном суде» участники, согласившиеся на медиацию должны физически присутствовать на примирительной процедуре. Но из этого правила есть исключения: по соглашению сторон и посредника или по решению суда лицу может быть разрешено участвовать в медиации по телефону или быть представленным своим адвокатом или представителем.

Вообще «Правила осуществления посредничества по делам, находящимся на рассмотрении в окружном уголовном суде» разрешают присутствие на примирительной процедуре и участие в ней родителей и опекунов несовершеннолетних, адвоката стороны (разрешены консультации до, после и во время медиации, а также контроль за соблюдением достигнутых договоренностей) и третьим лицам если посредник считает, что их присутствие поможет достижению целей медиации. Но посредник имеет право ограничить участие вышеперечисленных лиц в любой момент, как только посчитает, что их участие отрицательно повлияет на процесс медиации. Сама примирительная процедура проходит в условиях конфиденциальности. Вышеуказанные Правила содержат прямой запрет на осуществление стенографической, аудио или видео записи любым участником медиации. Особо отмечено, что этот запрет распространяется на осуществление записи с согласия сторон.

Кроме этого, принципу конфиденциальности отвечает правило свидетельской привилегии, которой обладает посредник, в вопросах, касающихся проведенной медиации. Смысл этой привилегии сводится к следующему: если в результате медиации стороны не примирились и примирительное соглашение не заключено, уголовное дело возвращается в суд и продолжается обычный уголовный процесс. Здесь стоит

сказать о том, что при направлении материалов из суда посреднику окружной прокурор приостанавливает уголовное судопроизводство по делу (N.C.G.S. §7A-38.3D(b)). После возвращения уголовного дела в суд и возобновления процесса, в судебном заседании в соответствии с North Carolina General Statutes §7A-38.3D(k) медиатор не может быть принужден к даче показаний о проведенной примирительной процедуре или предоставлении доказательств, о которых ему стало известно в результате медиации.

Но и у этого правила есть ряд исключений. Посредник может обратиться в правоохранительные органы, в случае если ему становится известно о том, что какому-либо лицу или принадлежащему ему имуществу грозит опасность. Также медиатор может отступить от принципа конфиденциальности, если в процессе медиации он убедится в том, что взрослыми членами семьи нарушаются права несовершеннолетних. Кроме этого, суд может обязать посредника раскрыть доказательства, если суд приходит к выводу о том, что раскрытие этого доказательства необходимо для надлежащего отправления правосудия и у суда нет возможности получить доказательства из других источников (N.C.G.S. §7A-38.3D(k)(4)).

Идеальным результатом медиации должно стать медиативное соглашение, содержащее все условия, о которых договорились стороны. При этом обязательным условием является письменная форма соглашения и наличие подписей обеих сторон. В Северной Каролине такое соглашение вступает в силу, как только он подписано сторонами. В штате Огайо к медиативному соглашению отнеслись более серьезно и для вступления в силу соглашение должно быть утверждено судом (18.1(8)/12.1(8)).

В заключение хотелось бы сказать, что на сегодняшний день Victim-Offender Mediation program получила распространение и законодательное закрепление не только в ряде штатов Америки, но и за ее пределами и теперь успешно работает в Канаде, Англии и Новой Зеландии, а также и в других странах. Как правило, программу осуществляют частные некоммерческие или общественные организации, которые в своей работе тесно сотрудничают с местным судом [3].

Полагаем, что приведенная модель посредничества в качестве альтернативы судебному следствию могла бы прижиться и в нашей стране. Несомненно, все необходимо делать постепенно и очень обдуманно, но по делам возбужденным в отношении несовершеннолетних, думается, уже сегодня такая схема была бы очень эффективна. Тем более, что в ряде городов Российской Федерации созданы Районные службы примирения, которые уже сейчас в сотрудничестве с Комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав практикуют различные восстановительные программы в разного рода конфликтах (семейных, школьных, личностных и т.д.), указанные службы нередко работают с несовершеннолетними, совершившими преступления, в отношении которых не возбуждено уголовное дело только по причине не достижения ими возраста уголовной ответственности. К сожалению, пока такая деятельность не распространяется на уголовные дела, хотя для этого существует все необходимое (разработаны методики, изучен зарубежный опыт примирения, подобраны квалифицированные специалисты, проводятся тренинги и обучающие семинары), кроме законодательного закрепления, что, безусловно, является главным препятствием развития восстановительных практик в России.

Литература

1. Восстановительное правосудие [Электронный ресурс]. URL: <http://4prison.ru> (дата обращения: 20.04.2015).
2. Лорейн Стутсман Амстутс, Ховард Зер. Конференция жертвы и правонарушителя в системе ювенальной юстиции. Пенсильвания, 1998.
3. Gehm, John R. 1998. «Victim-Offender Mediation Programs: An Exploration of Practice and Theoretical Frameworks». Western Criminology Review 1 (1) [Электронный ресурс]. URL: <http://wcr.sonoma.edu/v1n1> (дата обращения: 20.04.2015).
4. Hill R. The Dispute Resolution Journal. Non-adversarial Mediation. July 1995.
5. Idaho Criminal Rules [Электронный ресурс]. URL: <http://www.isc.idaho.gov/> (дата обращения: 20.04.2015)
6. Restorative justice in Minnesota and the USA [Электронный ресурс]: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No63/ (дата обращения: 20.04.2015).
7. Rules implementing mediation in matters pending in district criminal court [Электронный ресурс]. URL: http://www.aoc.state.nc.us/www/public/html/pdf/Dispute_Resolution/(дата обращения: 20.04.2015).

Участие защитника-адвоката в уголовном судопроизводстве на примере России и Соединенных Штатов Америки (США)

© А. П. Филиппова
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Одним из важнейших правовых институтов любого государства, стоящим на страже основополагающих прав граждан и их объединений, является адвокатура. От того, насколько она законодательно защищена, обеспечена и организована, в значительной степени зависит уверенность каждого гражданина в своем благополучии, спокойствии, и в успех.

И в Соединенных Штатах Америки, и в Российской Федерации вопрос о юридической помощи обвиняемым, подозреваемым в уголовном судопроизводстве является одной из высшей ценностью, в которой

провозглашен права и свободы человека. Вопрос об участии адвоката в уголовном судопроизводстве, качественного осуществления им соответствующей процессуальной деятельности приобрели свою значимую актуальность. Участие в уголовном процессе защитника-адвоката является главной гарантией прав подозреваемого и обвиняемого.

Роль защитника-адвоката в РФ и США различается. И несмотря на то, что цели у защитников в обеих странах одна – доказать невиновность своего подопечного или как можно максимально больше смягчить наказание, средства, которые защитники используют для реализации этих целей различные.

В России в соответствии со ст.48 Конституции РФ каждому человеку гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи в суде и не только. Для обвиняемого это право реализуется через предоставление возможности иметь защитника. [1 с. 15] Помимо этого в Конституции РФ прописано, что каждое лицо, заключенное под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью защитника с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Согласно нормам УПК РФ, защитником является лицо, которое в установленном законом порядке осуществляет защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывает им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.[2 с.34] В качестве защитников могут допускаться и адвокаты. Защитник по поручению, с согласия обвиняемого (подозреваемого) участвует в деле, защищая его права и законные интересы, опровергает необоснованное обвинение, пытается смягчить ответственность и оказывает квалифицированную юридическую помощь подзащитному.

Важные условия участия адвоката в судопроизводстве США изложены в поправке VI к Конституции США, которая была принята в 1791 г.: «При всяком уголовном преследовании обвиняемый имеет право на скорый и публичный суд беспристрастных присяжных того штата и округа, ранее установленного законом, где было совершено преступление; обвиняемый имеет право быть осведомленным о сущности и основаниях обвинения, он имеет право на очную ставку со свидетелями, показывающими против него, право на принудительный вызов свидетелей со своей стороны и на помощь адвоката для своей защиты». [17 с.2] Таким образом, как сложилась практика участие адвоката-защитника обязательно в любом судебном заседании вне зависимости от того, признал ли подсудимый себя виновным или нет.

Фактически в США нет определенного нормативно-правового акта, закрепляющего права защитника-адвоката в уголовном судопроизводстве, на это указывает тот факт, что в каждом штате США, имеются свои требования и нормы, регулирующие статус защитника-адвоката. В этой стране статус защитника и его роль в уголовном судопроизводстве вытекает из обычая, прецедентного права и норм профессиональной этики. Вся суть законодательства Соединенных Штатов Америки о защитнике сводится к следующим принципам, а именно: право на адвоката является фундаментальным и необходимым для справедливого суда, но при этом право на защитника-адвоката имеет каждый обвиняемый, подозреваемый, кому может быть назначено наказание в виде реального лишения свободы; защитник-адвокат должен участвовать именно в тех процессуальных действиях, где возможно оказать обвиняемому «помощь, чтобы справиться с правовыми проблемами, или дать совет, когда ему противостоит другая процессуальная сторона». [14 с.1]

Вообще в Соединенных Штатах Америке выделяются две группы адвокатов. Первая группа адвокатов работают в юридических консультациях (так называемых агентствах защитников), и обеспечивают участие адвокатов в процессе для неимущих т.е. за счет средств одного из штата. Вторая группа адвокатов считаются частными они уже платные адвокаты, и именуется барристерами.

Согласно же российскому законодательству, адвокатом является лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность на территории РФ. При этом адвокат, по сути, является независимым советником обвиняемого по всем правовым вопросам, относящимся к рассматриваемому уголовному делу, по закону адвокат не вправе заниматься иной оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности.[3 с.3]

Право на свидание с адвокатом должно быть предоставлено подозреваемому без каких либо задержек, сразу же после задержания, если обстоятельства это позволяют. Согласно ст. 53 УПК РФ, с момента участия в деле защитник вправе иметь с подзащитным свидания наедине около 2 часов. В США гарантируется право на адвоката по выбору. Если заключенный выбирает конкретного адвоката, то полиция незамедлительно обязана обеспечить реальную возможность связаться с выбранным адвокатом перед допросом подозреваемого. Если выбранного адвоката не в состоянии найти, заключенный имеет право отказаться, и поговорить с другим адвокатом и ждать ответ от выбранного адвоката в течение целесообразного срока. Если выбранный адвокат остается недоступным в течение длительного времени, ожидается, что заключенный воспользуется своим правом на адвоката, позвав другого адвоката, в противном случае полиция больше не обязана откладывать случаи допросить задержанного. В РФ лицо также может выбрать себе адвоката по своему желанию и заключить с этим адвокатом договор об оказании юридической помощи. В этом случае работу адвоката полностью оплачивает обвиняемый. Если у задержанного нет денег, а сам он осуществлять свою защиту не в состоянии, то в предусмотренных законом случаях защитник предоставляется за счет средств федерального бюджета. Основное различие в правах и обязанностях адвоката в США и РФ проявляется на стадии, предшествующей судебному разбирательству – в Российской Федерации эта стадия называется предварительное следствие. Эти различия обуславливаются тем, что в российском уголовном процессе имеются составляющие как состязательного, так и инквизиционного процесса, а США – это наиболее типичный пример состязательного процесса. Цель на данной стадии у

защитников в разных странах одна – собрать как можно больше сведений и опровержений, невиновности его подзащитного или смягчения его наказания.

В уголовно-процессуальном праве Российской Федерации имеется некоторый ряд уголовных дел, по которым закон предписывает обязательное участие защитника. Это служит дополнительной гарантией защиты обвиняемых, которые в силу своих физических или психических пробелов либо возрастных особенностей, а также по иным основаниям не могут сами осуществлять свое право на защиту либо осуществление права на защиту для них существенно затруднено. Одна из задач нашего государства состоит в повышении охраны интересов таких лиц, в результате чего наша страна избавит себя от возможных ошибок на следствии и в суде. Так, согласно ст.51 Уголовно-процессуального кодекса РФ эти случаи, когда:

- подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника.
- подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним.
- подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту.
- подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу;
- лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь;
- уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей;
- обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке особого судопроизводства;
- подозреваемый заявил ходатайство о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме в порядке, предусмотренном УПК РФ. [2 с. 49]

При производстве по уголовному делу в суде первой инстанции защитник наделён обширными правами по отстаиванию позиции своего подзащитного. В соответствии со ст.248 Уголовно-процессуального кодекса РФ защитник подсудимого участвует в исследовании доказательств, заявляет ходатайства, излагает суду своё мнение по существу обвинения и его доказанности, об обстоятельствах, смягчающих наказание подсудимого или оправдывающих его, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства.[2 с.136]

Следует отметить, что при неявке защитника и невозможности его замены судебное заседание должно быть отложено. В случае замены защитника суд предоставляет вступившему в уголовное дело защитнику время для ознакомления с материалами уголовного дела и подготовки к участию в судебном разбирательстве. Сама замена защитника не влечёт за собой повторения процессуальных действий, которые к тому времени были совершены в суде ранее. Но по ходатайству вступившего защитника суд может повторить допросы некоторых свидетелей, потерпевших по делу, экспертов либо иные судебные действия [6 с. 17]

Особая роль в уголовном процессе отводится адвокату в допросах самого обвиняемого, который проводится в ходе судебного следствия. При этом подсудимого первым всегда допрашивает именно его защитник - адвокат. Обвиняемый имеет право выбрать себе адвоката или защищать себя самостоятельно. Суд может не принять отказ от адвоката в случае, если очевидно, что подсудимый не в состоянии самостоятельно защищать себя и не понимает последствий своего отказа от защитника.

В США согласно так называемой «шестой поправки» в Конституцию США, которая была принята 1791 году указано, что государство обязано предоставить адвоката, если человек не может оплатить его услуги. Однако, начиная с 1933 года Верховный суд США начал расширять применение поправки. Так было установлено, что «в делах, где подсудимому угрожает смертная казнь, а сам подсудимый не может адекватно защищать себя из-за необразованности, слабоумия, неграмотности и прочих подобных обстоятельств суд обязан назначить ему адвоката, независимо от его желания». Верховный суд США постановил, что во всех делах, рассматриваемых федеральными судами, суд должен предоставлять адвоката подсудимым, которые не могут себе позволить заключить соглашение с адвокатом самостоятельно. Тем не менее, в судах штатов адвокат может быть предоставлен бесплатно лишь при наличии «Особых обстоятельств».[13 с. 1]

Данное обстоятельство указывает на особое различие в нормативном регулировании статуса защитника - адвоката в США и России.

В РФ, так и в США допускается самозащита. В РФ отказ от защитника может рассматриваться с двумя последствиями – либо полный отказ от защиты его интересов, либо отказ от услуг какого-то определенного адвоката с возможным последующим выбором другого адвоката. Однако, если обвиняемый не юрист, то участие в процессе от своего имени представляется очень сложным, так как лицо должно обладать достаточными знаниями. В США в случае, если обвиняемый представляет самого себя и он не обладает для этого достаточными знаниями, судья может назначить ему «вспомогательного» адвоката.[14 с. 2]

Судебные прецеденты в США, способствующие расширению прав гражданина на защиту и защитника привели также к расширению прав самих адвокатов при ведении защиты клиента. Так, благодаря ряду решений Верховного суда США защитник на стадии предварительного расследования вправе: 1) с согласия клиента представлять его интересы на стадии предварительного расследования; 2) требовать от полиции не содержать длительное время арестованного под стражей; 3) требовать доставки своего клиента к магистрату.[15 с. 4]

Право защищаться самостоятельно в практике США означает, что человек может отказаться от адвоката и самостоятельно осуществлять защиту своих прав и интересов. Несмотря на этот факт, суд может не принять отказ от адвоката, мотивируя это неспособностью человека защищать себя самостоятельно. Кроме того, это право не применимо в апелляционном суде США.

Адвокат в США играет совершенно особенную роль в правосудии. Всё дело в том что, в отличие от России, в США клиент самостоятельно не может представлять свои интересы в суде.

В России лицо, не имеющий высшего юридического образования, может представлять интересы других физических или юридических лиц, в различных судах. И только для осуществления защиты в уголовном деле вам необходимо иметь статус адвоката. В США самостоятельно представлять свои интересы в гражданском, уголовном и арбитражном процессах не представляется возможным, для этого клиенту нужен квалифицированный адвокат.

Адвокат в США имеет определенное право представлять интересы клиента только на территории того штата, на территории которого он получил статус адвоката. Для получения специального статуса нужно потратить значительное количество времени на обучение это не менее 3 лет, тогда как высшее юридическое образование в США может быть только вторым высшим образованием. Необходимо сдать специальные экзамены для получения статуса адвоката и соблюдать этические принципы при общении с клиентами, которые жёстко закреплены в правилах коллегии адвокатов в каждом штате. Ассоциация американских юристов предложила регулирующий документ деятельности адвокатов «Примерные правила профессионального поведения». Однако все эти документы по-прежнему имеют только рекомендательный характер, потому что Ассоциация американских юристов является частной организацией. Тем не менее, предложенные правила были приняты в качестве норм права во многих штатах. [7 с.2]. Потому что в США и в нашей стране, просто невозможно открыть документ, прочитать закон и сделать выводы для себя. Чтобы проработать и изучить определённую отрасль права, придется потратить большое количество времени, изучить большое количество судебных прецедентов и иметь доступ к правовым базам данных, которые стоят внушительных денег.

Дело в том, что право США является прецедентным. Правовые нормы закреплены в решениях апелляционных Судов и других высших судебных органов.

В нашей стране для получения статуса адвоката, человек должен обладать рядом обязательных признаков, таких как дееспособность, отсутствие непогашенной или неснятой судимости за умышленное преступление. Законодатель не вносит гражданство РФ в необходимые признаки лица, претендующего на статус адвоката, а напротив, определяет, что данный статус может получить как иностранный гражданин, так и лицо без гражданства. Образовательный аспект заключается в наличии диплома государственного высшего учебного заведения о получении высшего юридического образования. Что касается опыта, то он должен быть не менее 2 лет.[3] Сдача квалификационного экзамена, принимаемого квалификационной комиссией, является важным условием для получения статуса адвоката. С целью сдачи данного экзамена лицо подает заявление со всеми необходимыми копиями документов.

Что касается оплаты работы адвокатов в США и России, то указанная тема имеет важную деталь. Система оплаты американского адвоката огромным образом отличается от системы оплаты адвокатов в нашей стране. В России, адвокат получает за ведение дела определённую, зачастую фиксированную в договоре денежную сумму. В США базисным условием оплаты проделанной работы адвоката является почасовая ставка, причём ставки могут отличаться, весьма значительно от 250 \$ за час до 1500 \$ за час работы адвоката, эта разница зависит от того, какой у адвоката опыт, какое образование (в каком университете он его получил), к какой юридической фирме он принадлежит, от того, престижная или не престижная эта фирма, а также от того где расположен офис адвоката. [12 с. 3]

Еще следует знать, что в отличие от России, в США вы не можете уволить адвоката без согласия на это судьи. Если вы втянуты в процесс, судья может и не дать согласия на замену адвоката, и вы вынуждены будете пользоваться его помощью, даже если он вас не устраивает как человек или специалист.

В отличие от уголовно-процессуального законодательства России, где статья об участии защитника по делам подозреваемых, обвиняемых, признанных невменяемыми находится в разделе о применении принудительных мер медицинского характера, законодательство США предусмотрело правило о защите невменяемых обвиняемых в разделе «Заявления и ходатайства до суда; аргументы защиты и возражения». Это означает, что факт невменяемости подзащитного рассматривается, как доказательство защиты. В связи с этим в уголовном процессе США существуют ряд некоторых особенностей, связанных с защитой лиц, заявивших о своей невменяемости. Здесь речь идет о процедуре подачи заявлений об использовании невменяемости в качестве доказательства, как и всему уголовному процессу США присуще состязательное начало.

Каждый адвокат-защитник обязан быть полностью сдержанным по отношению к своему подзащитному. Существует несколько аспектов этой обязанности. Любая полученная информация, относящаяся к рассматриваемому делу, сообщенная адвокату, относится к адвокатской тайне. Адвокат не может в одностороннем порядке раскрыть конфиденциальную информацию, а государство не может принудить его к этому. Адвокат должен использовать все приемы защиты, согласующиеся с нормами профессиональной этики, чтобы обеспечить своему подзащитному справедливый суд. Если у адвоката случился конфликт интересов с его подзащитным, личная предвзятость или предубежденность, которые могут препятствовать активному и полному представлению интересов лица, адвокат не может представлять интересы этого лица. Но прежде всего, адвокат должен быть независим.

Проведенный анализ участия адвоката в уголовном судопроизводстве России и США, показал, что предоставленные и гарантированные законом правовые возможности адвоката, позволяющие ему с помощью собственных активных действий максимально полно оказывать квалифицированную юридическую помощь доверителям. Фактически адвокат в России обладает теми же правами и обязанностями как адвокат в США. Отли-

чие составляет в квалификационных требованиях, нормативной базе, где в России деятельность адвокатов установлена действующими нормативно- правовыми актами, такими как Конституцией РФ, УПК РФ, федеральных законов РФ, кодексом профессиональной этики адвоката, который был принят Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003г., и т.д. В США нет четкого нормативно-правового акта, который закреплял бы права адвоката в уголовном судопроизводстве. Законодательство этой страны является прецедентным. Правовые нормы закреплены в решениях апелляционных Судов и других высших судебных органов. В уголовном процессе США, которому присуще состязательное начало, не только на стадии судебного разбирательства, но и на стадии предварительного расследования, адвокат крайне необходим для защиты личных и конституционных прав граждан. Это является причиной того, что защитник подозреваемого, обвиняемого в уголовном процессе США отличается большой активностью. Поэтому представляется актуальным исследование темы о положении защитника на досудебных этапах уголовного процесса США, так как и в России все больше внимания уделяется принципу состязательности, правам обвиняемого, расширению возможности участия его защитника в процессе доказывания.

Литература

1. Конституция Российской Федерации // Российская газета. 1993. 25 дек.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ с последующими изменениями // СЗ РФ. 2007. N 41 ст. 4849.
3. Федеральный закон от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // СЗ РФ от 10.06.2002, N 23, ст.2102.
4. Федеральный закон от 21.11.2011 N 324-ФЗ (ред. от 28.12.2013) "О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации"
5. Адвокатура в Российской Федерации. С. 130-131.
6. Аюпова Г.Г. Адвокат на судебных стадиях уголовного процесса, 2011.
7. Бернам Уильям. Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2007.
8. Громов, Н.А. Уголовный процесс России: учеб. пособие для студентов юридических вузов. М.: Новый Юрист, 2007. С.552.
9. Демидова Е.Т., Бедняков И.Л. Уголовный процесс. Самара: Изд-во Самарского юрид. ин-та ФСИН России, 2008. С.294.
10. Козаченко И.Я., Незнамова З.А. Адвокат в суде. М.: Высшая школа, 2007. С.378.
11. "Защитник в уголовном судопроизводстве". URL: [http://knowledge.allbest.ru/law/3c0b65625a2ad68a5c53b88421216c37_0.html]
12. Защитник обвиняемого в уголовном процессе США / А.В. Курдова. URL: [http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=99274]
13. Топ-5 поправок в Конституцию США. URL: [http://diletant.ru/one-day/22536322/]
14. Положение адвоката на стадии предварительного расследования в США и России — «за» и «против» // Следователь. 2007. № 6.
15. Права защитника обвиняемого на предварительном слушании дела магистратом в уголовном процессе США // Адвокат. 2008. № 7.
16. Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации: учебник. Ростов н/Д.: Феникс, 2012.
17. Шестая поправка к Конституции США. URL: http://ru.wikipedia.org

Недостаточность правового регулирования избрания подписки о невыезде и обязательства о явке в России и Монголии

© Д. Г. Шашин
канд. юр. наук, доц., полковник полиции
ФГКОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт
МВД России»
Россия, г. Иркутск

Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК РФ) предусматривает семь мер пресечения (ст. 98 УПК РФ): 1) подписка о невыезде; 2) личное поручительство; 3) наблюдение командования воинской части; 4) приговор за несовершеннолетним обвиняемым; 5) залог; 6) домашний арест; 7) заключение под стражу.

Уголовно-процессуальный кодекс Монголии (далее – УПК Монголии) в ст. 62 устанавливает, что при наличии оснований полагать, что лицо может скрыться от следствия, дознания или суда, либо препятствовать собиранию доказательств по уголовному делу, или совершит новой преступление, к подозреваемому или обвиняемому может быть применена одна из ниже перечисленных мер пресечения: 1) подписка о невыезде; 2) личное поручительство; 3) залог; 4) наблюдение командной воинской части за военнослужащим; 5) содержание под стражей. При этом в Монголии указные меры пресечения применяются на основании постановления дознавателя, следователя, *прокурора* (курсив здесь и далее наш - Д.Ш.) или решения суда.

Существующая система мер пресечения в российском уголовном процессе, как справедливо отмечает К.Б. Калиновский, основана на довольно четком разделении их по виду применяемого принуждения на две группы:

физически-принудительные (заключение под стражу и домашний арест) и психологически-принудительные (все остальные меры пресечения)[3]. В определенной мере об этом можно говорить и в отношении мер пресечения применяемых в Монголии.

В данной работе мы обратим внимание на вторую группу мер пресечения, в частности, на подписку о невыезде и надлежащем поведении (ст. 102 УПК РФ) и иную меру процессуального принуждения - "Обязательство о явке" (ст. 112 УПК РФ), а также проведем сравнительный анализ норм УПК Монголии, регламентирующих применение аналогичной меры пресечения (ст. 64 УПК Монголии) и обязательства о явке (ст. 73 УПК Монголии). Отметим, что законодатель за более чем двенадцатилетний период действия УПК РФ так и не устранил противоречие в названии данной меры пресечения: в ст. 98 УПК РФ она именуется "Подписка о невыезде", в ст. 102 УПК РФ - "Подписка о невыезде и надлежащем поведении". Между тем, нам представляется, что словосочетание "надлежащее поведение" может иметь существенное значение, определяя меру должного поведения лица, в отношении которого такая мера пресечения избрана.

В России об избрании меры пресечения дознаватель, следователь или судья выносит постановление, а суд - определение, содержащее указание на преступление, в котором подозревается или обвиняется лицо, и основания для избрания этой меры пресечения.

Кроме того, в целях обеспечения установленного порядка уголовного судопроизводства, надлежащего исполнения приговора, дознаватель, следователь или суд вправе применить к подозреваемому или обвиняемому такую меру процессуального принуждения как обязательство о явке, которая состоит в письменном обязательстве лица своевременно являться по вызовам дознавателя, следователя или в суд, а в случае перемены места жительства незамедлительно сообщать об этом (ст. 111 УПК РФ).

В Монголии, решая вопрос о необходимости применения меры пресечения, дознаватель, следователь, прокурор или суд учитывают вид преступления, личность подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, род его профессиональной деятельности, положение, возраст, состояние здоровья, семейное положение и другие обстоятельства (ч. 1 ст. 63 УПК Монголии). Мы можем заметить, что УПК Монголии наделяет правомочиями по избранию меры пресечения не только дознавателя, следователя и суд, как в России, но и прокурора.

Подписка о невыезде, в соответствии со ст. 64 УПК Монголии должна быть получена в письменной форме от подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и обязывает его не менять постоянное или временное место жительства без разрешения дознавателя, следователя, прокурора или суда, каждый раз являться по их вызову. Следовательно, подписка о невыезде в Монголии, как и в России, избирается путем принятия письменного обязательства от подозреваемого или обвиняемого. Между тем, при избрании указанной меры пресечения возникают и некоторые акты противодействия со стороны защиты, такие как, например, отказ подписать бланк подписки о невыезде и другие.

Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), принятые резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г. № 45/110, регулируют избрание, и применение вышеуказанных психолого-принудительных мер пресечения.

При этом, согласно п. 3.4 Токийских правил, меры, не связанные с тюремным заключением, накладывающие какое-либо обязательство на обвиняемого, подозреваемого и применяющиеся до формального разбирательства или суда или вместо них, *требуют согласия обвиняемого, подозреваемого.*

Возникает вопрос: каждый ли подозреваемый или обвиняемый, будь то в России или Монголии, пожелает добровольно принять на себя обязательства не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения дознавателя, следователя или суда, в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя, прокурора (Монголия) и в суд или иным путем не препятствовать производству по уголовному делу?

Думается, что нет. И практика знает немало примеров отказа подозреваемых и обвиняемых от подписи как бланка подписки о невыезде и надлежащем поведении, так и обязательства о явке. Следователи и дознаватели в данной ситуации применяют выработанные практикой меры преодоления подобного противодействия расследованию. В такой ситуации им приходится приглашать понятых (заметим, что и эта, казалась бы простая задача, трудновыполнима в силу нежелания граждан участвовать каким-либо образом в уголовном процессе) и составлять протокол. Это создает, на наш взгляд, лишнюю работу и еще больший документооборот в расследовании. Целесообразнее, как представляется, бланк подписки о невыезде и надлежащем поведении дополнить соответствующими строками, где могли бы быть внесены записи об отказе в принятии подозреваемым или обвиняемым подписки о невыезде. В этом отношении показателен пример судебной практики России. Так, в отношении А.Е. Лебедева, обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных п. «а», «б» ч. 2 ст. 116 «Побои» и п. «б» ч. 1 ст. 213 «Хулиганство» УК РФ, следователем 26 сентября 2012 года вынесено постановление об избрании меры пресечения в виде подписки о невыезде. На бланке подписки о невыезде А.Е. Лебедев написал, что своего согласия на применение данной меры пресечения он не дает, но обязуется являться по вызову в соответствии со ст. 112 УПК РФ «Обязательство о явке».

В дальнейшем следователь, ссылаясь на указанное постановление, отказал А.Е. Лебедеву в даче разрешения на выезд за пределы Российской Федерации. 19 апреля 2013 года судья Останкинского районного суда города Москвы, вынося постановление о назначении судебного заседания по итогам предварительного слушания, отказал в удовлетворении ходатайства стороны защиты о том, чтобы вместо подписки о невыезде, на применение которой обвиняемый не дал согласия, *суд применил в его отношении обязательство о явке*[2].

В науке такое поведение именуется как противодействие расследованию преступления. Надо признать, что с учетом Токийских правил, это вполне законное противодействие расследованию с позиции стороны защиты.

Таким образом, без отобрания у лица, в отношении которого принято решение об избрании меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении, соответствующего письменного обязательства эта мера не может считаться примененной и влекущей правовые последствия для подозреваемого или обвиняемого. То есть, не подписав документ – бланк подписки о невыезде и надлежащем поведении, подозреваемый или обвиняемый не дает возможность ее применения, то есть примененной она считаться не может [1].

Ни УПК РФ, ни УПК Монголии, к сожалению, не дают никаких рекомендаций по преодолению подобного поведения со стороны подозреваемых или обвиняемых.

УПК Монголии в ст. 73 лишь указывает, что в обстоятельствах, когда меры пресечения не были применены в отношении подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, то в отношении последних может избираться другая принудительная мера в уголовном процессе – обязательство о явке.

Конституционный суд РФ отмечает, что по смыслу ст.ст. 102, 97 и 99 УПК Российской Федерации, отказ подозреваемого, обвиняемого дать подписку о невыезде и надлежащем поведении - как свидетельствующий о том, что в рамках применения данной меры пресечения не могут быть достигнуты ее цели, - может повлечь избрание другой, в том числе более строгой, меры пресечения [2].

Как же быть органам расследования, если тяжесть совершенного преступления и/или особенности личности подозреваемого или обвиняемого не позволяют избрать в отношении них более строгую меру пресечения, например, заключение под стражу и домашний арест?

Исходя из позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от 22 января 2014 г. № 27-О, можно предположить, что необходимо принять обязательство о явке (ст. 112 УПК РФ), которое является не мерой пресечения, а иной мерой процессуального принуждения.

Обращаясь к ст. 111 УПК РФ «Основания применения иных мер процессуального принуждения», мы приходим к выводу, что оснований применения указанных в ней иных мер принуждения данная статья не содержит и является декларативной. Основания применения в ней подменены целями – «обеспечение установленного настоящим Кодексом порядка уголовного судопроизводства, надлежащего исполнения приговора».

Более того, подозреваемый или обвиняемый, по нашему мнению, так же может и отказаться подписать бланк обязательства о явке, выразив тем самым свое отрицательное решение принимать на себя какие-либо обязательства. Статья 112 УПК РФ и ст. 72 УПК Монголии не устанавливают подобной обязанности за указанными лицами. Какие последствия нарушения принятого обязательства могут наступить в отношении подозреваемого или обвиняемого, законодатель, к сожалению, так же не указал.

Литература

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Монголии.
3. Определение Конституционного Суда РФ от 26 января 2010 года № 66-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Буйлова Алексея Вячеславовича на нарушение его конституционных прав статьями 101 и 210 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».
4. Определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2014 г. № 27-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лебедева Александра Евгеньевича на нарушение его конституционных прав статьей 102 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».
5. Калиновский К.Б. Система мер пресечения // Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. М., 2012. С. 278-281.

Меры уголовно процессуального принуждения по законодательству РФ и КНР

© Г. Ц. Эрдынеев
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Уголовно-процессуальное принуждение – это закрепленные законодательством меры предупреждения неисполнения своих обязанностей участниками судопроизводства, и совершения ими правонарушений, которые препятствуют осуществлению правосудия, а также меры обеспечивающие условия выполнения назначения уголовного судопроизводства.

Меры уголовно-процессуального принуждения являются составляющей частью уголовно-процессуального права, как и других стран, так Китая и России, в связи с этим институт мер процессуального принуждения в разное время всегда было актуальным. Меры государственного принуждения как составная часть государственных функций призваны обеспечивать реализацию норм права. Меры государственного принуждения в случаях, определенных уголовно-процессуальным законом, применяются и независимо от проводимых мероприятий воспитательного и разъяснительного характера в порядке обеспечения с их помощью надлежащего поведения участников процесса для гарантирования интересов уголовного судопроизводства.

Государственное принуждение, единое по своей сущности, не исключает определенной его дифференциации на отдельные виды. Разновидность общественных отношений, регулируемых правом, разнородность посягательств на эти отношения обуславливают необходимость применения в целях их охраны различных видов государственного принуждения, отличающихся по своему содержанию, основаниям и порядку реализации.

При наличии значительного сходства, в частности, в сфере мер уголовно-процессуального принуждения и значительного количества случаев применения мер процессуального принуждения в виде заключения под стражу и задержания, два больших авторитетных государства за последние двадцать лет осуществили серьезные реформы в уголовном процессе, чем обусловлено сравнение, и изучение систем мер процессуального принуждения именно этих двух государств [1, с.1].

Основа уголовно-процессуального законодательства России и КНР имеют сходство, но, тем не менее, во многом различаются.

Уголовно-процессуальным кодексом КНР предусматривает следующие меры процессуального принуждения: привод, передача под поручительство до судебного разбирательства, наблюдение по месту жительства, задержание и заключение под стражу, личное поручительство или залог, домашний арест к подозреваемому или обвиняемому ими являются средства ограничения или лишения личной свободы подозреваемого и обвиняемого на определенный срок, которые применяются органом общественной безопасности, народной прокуратурой, народным судом для обеспечения проведения уголовного судопроизводства. В российском же законодательстве предусмотрены следующие меры: обязательство о явке; привод; временное отстранение от должности; наложение ареста на имущество; обязательство о явке; привод; денежное взыскание.

Можно выделить такие отличия как меры процессуального принуждения могут применяться только к подозреваемому, обвиняемому по законодательству Китая, а по законодательству РФ еще могут применяться и для свидетеля; ограничение в российском законодательстве проявляется в многочисленных разных мерах в качестве мер процессуального принуждения.

В практическом плане они особенно необходимы и эффективны. Но институт меры процессуального принуждения УПК КНР должен быть дополнен и расширен с целью усиления защиты прав и свобод граждан.

Некоторые общепринятые принципы уголовного процесса, касающиеся применения мер процессуального принуждения еще не полностью закреплены в УПК КНР, такие как равенство сторон, уважение чести и достоинства личности, ее неприкосновенность, презумпция невиновности, тайна переписки, телефонных и иных переговоров, неприкосновенность личности и жилища. Многие российские ученые делают предложения ввести в уголовно-процессуальное законодательство КНР две новые меры процессуального принуждения, такие как подписку, о явке к следствию и суду – при данной мере подозреваемый (обвиняемый) должен давать свое письменное обязательство. Не может без разрешения правоохранительного органа покидать город, в котором он постоянно проживает, а также обязан своевременно являться по вызовам правоохранительного органа и т.д. Основным достоинством этой новой меры процессуального принуждения для УПК Китая в том, что она по сравнению с другими мерами процессуального принуждения в наибольшей степени обеспечивает права и свободы человека и передачу несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого под присмотр.

Одной из основной мерой процессуального принуждения в УПК Китая является заключение под стражу, оно на длительный срок полностью лишает свободы подозреваемого и обвиняемого, изолирует их от общества. Второе место по мере строгости занимает задержание, при избрании меры процессуального принуждения в виде задержания подозреваемый достаточно долго будет находиться под стражей. На третьем месте наблюдение по месту жительства, которое не лишает свободы передвижения подозреваемых (обвиняемых) в отличие от задержания и заключения под стражу, но при ней подозреваемый или обвиняемый не вправе покидать определенное место. На четвертом месте передача под поручительство до судебного разбирательства. На пятом месте по мере строгости привод [1, с. 3]. Привод по законодательству Китая считается самой легкой мерой процессуального принуждения. Под приводом понимается принудительное доставление подозреваемого или обвиняемого, не содержащегося под стражей, для его допроса [2, с.4]. В 2013 году уголовно-процессуальный кодекс Китая претерпел большие изменения, в частности залога как освобождение подозреваемых и обвиняемых.

Литература

1. Юань И. Меры процессуального принуждения в УПК КНР: автореф. дис. ...канд. юр. наук. СПб., 2006. 26 с.
2. Наука уголовного права / под ред. Чжэнь Гуаньчжунь. М., 1998. С.361.

Практическое исследование реформы права на защиту по уголовным делам Китая под углом зрения нового Уголовно-процессуального кодекса КНР 2012

© И Юань
канд. юр. наук, доц.
Политико-юридического университета Китая
г. Пекин

Уголовный процесс показывает изменения основных прав государств, барометром которой является режим защиты. В поправках к Уголовно-процессуальному кодексу КНР 2012 законодатели вновь обращают внимание на такие основные проблемы, как положение защитника, момент участия и права на судопроизводство, в сфере изучения уголовного процесса Китая на указанные проблемы часто обращают внимание. В объяснении о «Проекте поправок в Уголовно-процессуальный кодекс КНР», сделанное заместителем председателя ПК ВСНП Ван

Джаого на 5-й сессии ВСНП 11-го созыва 8 марта 2012 года отметилось то, что в аспекте режима защиты в Проекте совершенствовались положения о правовом положении и функции защитника в уголовном процессе, ясно указывалось на то что подозреваемые могут на этапе предварительного следования поручить защитнику а также порядок встречи и ознакомления защитника с материалами. Таким образом, необходимость дальнейшего исследования вышеназванной проблемы слишком очевидна.

Глава «Защита» Уголовно-процессуального кодекса КНР 1979 года состоит из 5 статей, в 1996 году в Уголовно-процессуальном кодексе КНР добавлено содержание о представительстве, число статей выросло до 10, в два раза больше, чем раньше. Число статей о защите и представительстве Уголовно-процессуального кодекса КНР 2012 года расширилось до 16, что на 6 статей больше, чем в Уголовно-процессуальном кодексе КНР 1996, повышение в 1.6 раза. По положению статьи 110 Уголовно-процессуального кодекса 1979 года адвокат может принимать участие в разбирательстве только на этапе судебного разбирательства. В Уголовно-процессуальный кодекс КНР 1996 внесли поправки об этом, в ст. 96 написано то, что со дня первого запроса или применения мер пресечения к подозреваемым органами следования, подозреваемые имеют право обращаться к адвокату за юридической помощью. Эта поправка впервые дает возможность участия адвоката на этапе предварительного следования, но по настоящему значению, в качестве защитника, его участие в уголовном процессе допускается только на этапе рассмотрения дела для предъявления обвинения. По статье 33 Уголовно-процессуального кодекса КНР 2012 года, со дня первого запроса или применения мер пресечения к подозреваемым органами следования, подозреваемые имеют право поручить защитнику, а во время расследования можно поручить только адвокату как защитнику. После этого, китайский адвокат наконец может участвовать в уголовном процессе в качестве защитника.

На досудебной стадии трудно вступает в реацию защита для обвиняемого. Приведем группу цифр, с 1990 до 2009 года всекитайские прокуроры дали соглашения и решения на арест всего 14579934 людям, предъявили государственное обвинение 15550883 людям, процент ареста на обвинения 93.76%: с 2002 до 2009 год всекитайские следственные органы дали соглашения и решения на арест всего 7024200 людям, в уголовных делах, рассмотренных всекитайскими судами, число обвиняемых составляет 6896571 человек, валовое число арестованных превышает число подсудимых за 8 лет, их отношение составляет 101.85% [ЛюЦзихуа, 2012, 2]. На таком фоне как задержание и не пропускание в свидании, обвиняемый вовсе не имеет полного шанса встретиться и проконсультироваться со своим защитником. Однако на этапе судопроизводства, по настоящему положению судопроизводства, хотя обвиняемый и его защитник сидят в одном зале, но на самом деле очень далеки, стороны не имеют шанса общения по перекрестному допросу, имеет место расхождение по порядку применение прав имеющихся в судопроизводстве (даже в судебной структуре англо-саксонской правовой системы, в которой сторона защиты все-таки не в силах в полной мере проконсультироваться с его стороной по всем защитным вопросам). Таким образом, защитник в судопроизводстве только самостоятельно справляется (в судебной системе России, на судебных заседаниях, хотя обвиняемый и защитник сидят в одной стороне они отделены стеклом или железными перилами, их обычное общение все-таки ограничено).

В Уголовно-процессуальном кодексе КНР 1996 года, в сравнении сравненным с Уголовно-процессуальным кодексом КНР 1979, наконец четко отметилась проблема о участии защитника в уголовном процессе, и пока только со стороны момента участия указалось «со дня первого запроса или мер пресечения», но положение адвоката как защитника нечетко. Наконец в 2012 году это стало ясно, в него внесли поправки, что «со дня первого запроса или применения мер пресечения органом расследования подозреваемых, подозреваемые имеют право поручить защитнику».

По поверхности, выражение «с первого запроса» в УПК КНР похоже на выражение англо-американскими странами обеспечения прав обвиняемых на защиту; «с момента предъявления обвинения» в УПК РСФСР и УПК Германии поставляют достигнуть равно сторон нормой участия адвоката. Но на самом деле, УПК РСФСР и УПК КНР никогда не обратили внимание на такие вопросы, как заявление исключения незаконных доказательств, запрос незаконного получения следователями доказательств, на начальном этапе в полной мере разработка защитных программ на обвинение, в том числе выражение «со дня обязательных мероприятий», поставленное как норма участия адвоката, показывает их общность в поправке этой проблемы, то есть переносение на более раннее время участия защитника в основном с целью предотвращения посягательства личных прав подозреваемых и обвиняемых и предотвращения сверхсрочного задержания и пыток.

Большой прогресс получен в УПК КНР 2012 по правам на встречу, ознакомление с материалами дела и расследования адвоката, кроме того, что по положению адвокат может встретиться и переписаться с задержанными подозреваемыми и обвиняемыми, в статью 38 УПК КНР 2012 также внесли реформу по раннему праву неполного ознакомления с материалами по этапам, прямо придает защитнику право полного ознакомления с материалами дела со дня рассмотрения обвинения. Такой процесс очень громкий со стороны своего вертикального сравнения. Но пока не затроганы право на ознакомление с материалами обвиняемых и то, что обвиняемый сам осуществляет право на встречу, к которым выражено острое обращение в статье, написано профессором в статье «Некоторые теоретические проблемы о уголовной защите» в 2012 году. На самом деле, УПК РСФСР также как член правовой системы социализма уже в УПК 1960 четко придал обвиняемым полное право на ознакомление с материалами [ст. 46 УПК РСФСР 1960], и разрешил адвокатам помочь им знакомиться с материалами [ст. 201 УПК РСФСР 1960], в последних поправках добавлено обеспеченное положение порядка о «время, необходимое для полного ознакомления с материалами дела обвиняемым и его защитникам». О возвращении заимствования режима права на ознакомление с материалами РСФСР и таких поводах Китая отказаться

от ознакомления обвиняемым с материалами, как предотвращение сговора в даче показаний, изменении показаний и возмездия свидетелям, китайские ученые уже комментировали 20 лет назад [Ван Синьсинь, 1990, 4.], здесь мы не будем много говорить. Это подсказало нам то, что в китайских уголовных процессах, в которых занимают главное место материалы дела, органы расследования и обвинения гораздо более осторожно относятся к праву на ознакомление с материалами, чем к праву на встречу и расследование.

Ниже обсуждаем о конкретных правах защитника. Нетрудно заметить, что и РСФСР, и Китай в своей 30-летней реформе режима защитника остановились перед таким же знаковым предписанием права, как переносение заранее время защиты на этапе предварительного следования, но не придали защитникам-адвокатам право присутствия на месте и право на встречу перед первым запросом. Как известно, право на встречу до первого запроса защитника-адвоката с подозреваемым имеет очень важное значение для обеспечения прав последнего, и факт показывает, что подозреваемый на этапе предварительного следования отличается тем, что они очень часто признают свое преступление в первом запросе, этот процент составляет 87.93% [ЛюФанцюань, 96-104.]. Поэтому если такое обеспеченное средство, самое пригодное для подозреваемого на этапе предварительного следования, не урегулировано, то в последней защите будет сталкиваться со многими трудностями; в свою очередь, право присутствия защитника-адвоката на месте на этапе предварительного следования в качестве основного обеспечения права и интересов личного, процессуальных и практических подозреваемых, если не существует, так подозреваемый часто не в силах противостоять виновному признанию органа расследования, в целом часто имеет место признать вину в настоящих запросах Китая, процент его является 98.91% [ЛюФанцюань, 96-104.]. Все указанные права, в 30-летней реформе режима защиты двух стран, или не существуют, или не полные, или созданы на основе разрешения публичной власти, например, в УПК РСФСР предусмотрено «право присутствия защитника во время запроса определяется разрешением следователей». Так что, нетрудно заметить, что положение «переносение заранее время защиты на этапе расследования» имеет символическое значение, которое больше, чем его практическое значение, он имеет больше пропагандистскую ценность, а цель наших поправок в УПК именно состоит в лозунге такого рода прав. Именно после того, что закончены все поправки статей в УПК 2012, неожиданно добавлены в статью 2 УПК слова «уважать и обеспечить право человека» с надеждой реконструкции усиления обеспечения УПК права человека этой статьей; сделанное отличие между понятиями подозреваемыми и обвиняемыми в совершении преступлений (В УПК РФ обвиняемый и подозреваемый имеют разные права и обязанности процесса, например, к подозреваемому в общем не применяется обязательное наказание.) также не имеет практического значения, так как это не придает обвиняемым никаких практических прав, тем более не эффективно регулирует деятельности расследования. На самом деле, после этих поправок УПК, по поверхности адвокат наконец может участвовать на этапе предварительного следования в качестве защитника, но на этом этапе защитник все-таки в основном может только составить заявление и письмо с жалобой, после запроса совершит встречу, ограниченную во многом, их право не развернуто, и не может обеспечить право подозреваемого в порядке расследования активным влиянием на месте в ход запроса и встречей перед запросом.

Последняя статья 47 главы защиты и представительства, привлекающая большое внимание в этих поправках, предусмотрела «защитник и представитель в процессе, который считает, что органы общественной безопасности, народная прокуратура, народный суд и их работники препятствуют осуществлению прокурорского права в соответствии с законами, имеют право предъявить заявление и обвинение народной прокуратуре одной и той же инстанции или вышней инстанции. Народная прокуратура должна вовремя рассмотреть заявление и обвинение, если это действительно, то должны уведомить соответствующие органы на поправки». Таким образом, последний объект, которому защитник предъявляет жалобу о погашении специальными органами УП прав, представляет собой не суд, а прокуратура, право на судопроизводство защитника в отношении жалобы к прокуратуре и суду включено в презентацию надзора у прокуроры, тот, кто компенсирует его право, является его противником, это действительно абсурдно. Причиной является долгосрочное копирование модели режима прокуратуры РСФСР, то есть ограничение права на обжалование, позволяющее надзор прокуратуры чрезмерно расширяется.

Кроме того, со стороны прокуроры право требует от него предъявить обвинения к преступлению и противостоять защите, также обеспечивать право на обжалование защитников, такую двойную роль не могут выполнить прокуроры. Тогда раз они не могут одновременно выполнить эти задачи, то придется нарушить вышесказанные нормы и выбрать презентацию----предъявить обвинения к преступлению. Тем самым вышесказанное обеспечение процессуального права защитников только по формальности. Однако в силу ст. 32 УПК 1996 и 2012 «Защита может быть поручена представителям от народных организации либо представителям организаций, рекомендованных подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений; опекунам, родственникам и близким друзьям подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» защита уже не только относится к профессиональному адвокату, это с профили отражает обесценивание профессиональных защитников после расположения государственной властью права на защиту. Это предписание однозначно с предписанием о сфере защитников, которое написано в «Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» 1958 (15 июня 1996 года в силу № 73.Федеральный закон вынесены изменения в округе защитников Закона РСФСР), оба они отражают один и тот же вопрос----зависимость права на защиту от государственной власти приведет к неспециальности защитников, и квалифицированные адвокаты не имеет большое значение для сторон, высоко ценное это социальная связь порученных. Некоторые обвиняемые хотят пригласить адвоката из Пекина, расположенного в политическом центре, в большой мере исходя из их особенных превосходств связи,

а не их способности защиты. Глядя на развитие системы защиты за последние годы, нетрудно заметить, что «УПК 1996», «Закон об адвокатах 2007», их действующее положение после принятия разочарует людей. «После внесения поправок УПК 1996 мы должны обращать внимание на явление, возникающее по вопросу защиты, что «маленький прогресс, большой регресс». По сравнению с УПК 1996, видимо, должны принести более плюсы адвокатам в защите, но после действия УПК 1996 судебная практика показывает, что функция адвоката в уголовном процессе все-таки ограничена, его работа даже стала более опасной, чем до 1996.» [Сюн Цюхун, ст. 47-58]. Что касается «право об адвокатах», то хотя его появление именно для изменения такой ситуации в какой-то мере, однако это право получило мало результатов [Чэнь Гуан, Ван Хайянь, ст. 123-133]. УПК 1996 позволяет адвоката заранее вступить на этап предварительного следования, это приводит к проникновению ст. 306 УПК 1997. После его применения в практике появились новые проблемы. Разные правовые объяснения и примененные акты, связанные с УПК, являются разложением. С одной стороны, много норм сильно препятствует применению УПК, например, после появления нового УПК действуют более 1600 объяснений и норм с разных органов и ведомств; с другой стороны, эти правовые объяснения и примененные акты выражают конфликты разной власти, это нарушает право на защиту, которое в самом деле слабое.

Как сказал ученный, что в правовой практике поправки в УПК по системе защиты не только не большие прогрессы, а регрессы [И Сяндэ, 31-42]. Действительно, применение власти всегда идет в более практическую, эффективную, удобную и экономную сторону, таким образом, часто игнорирует основные права человека и правовую справедливость. Поэтому появились вышеупомянутые объяснения и нормы в практике разных мест, они различаются только формой, некоторые очень видные, а некоторые нет. В деле Чжан Цзюньли (Чжан Цзюнь ли был стоматологом № 2 больницы при провинции Цзян Си, в 1989 году он уволился и устроил частную стоматологическую клинику, собрав деньги в сумме более 20 млн, он сам импортировал развитые устройства немецкого Сименс, наконец это стало самой большой стоматологической клиники в провинции Цзян Си, таким образом его назвали «немецкого стоматолога». На него и его клинику обратил жалобу работник из тракторного завода провинции Цзян Сив 1998 году.) руководитель провинции Цзян Си сказал: "Если это правда, это просто безобразие, разве мы не можем что-то делать?..... Это зависит от секретаря горкома!" Через 2 недели его арестовали. После того, местные народы очень сердились, и более 1100 человек, которые приняли зубное лечение у него предъявили уголовное обжалование с гражданским.

Затем местные СМИ писали и говорили, «Полиция Наньчана замечательна! Они арестовали дантиста ЧжанЦзюньли! Тысячи граждан жаловались на его поступки! Злой Чжан Цзюньли был арестован!» В конце концов сторона адвоката переживала большое давление в городе Наньчане. При этом случае адвокат настоятельно рекомендовал судить в другом городе, чтобы обеспечить право обвиняемого на защиту. Однако это заявление было отклонено. В январе 2000 года, местный суд первой инстанции приговорил Чжан Цзюньли к 15 годам лишения свободы. В деле Ян Цзя (Ян Зя родился в 1980, гражданин Пекина, образовательный ценз среднего спецкурса. После окончания техникума в 1999 он не долго проработал, потом он сидел дома без дела. 5 октября 2007, когда Ян ехал на велосипеде в Шанхае для путешествия, который не имеет номерной знак, его был допрошен патрульным милиционером, потом его взяли в милицию для допроса. После того он сказал, что он был избит полицией. Затем он повторно жаловался в милицию и требовал от милиции компенсации, но это не реализовался в конце концов. 1 июля 2008 он ворвался в здание подбюро Шанхайской общественной безопасности и взял за собой ножи и другие инструменты. Он напал с ножом, 6 милиционеров были убиты и еще двое приняло незначительные травмы, Ян был задержан в тот же день. 26 августа дело было рассмотрено в суде. После 6 дней народный суд вынес смертный приговор Яну Ян не признал приговор первой инстанции и предъявил апелляционную жалобу в вышестоящий суд. Шанхайский Высший народный суд отказал жалобы и оставил в силе первоначальный приговор, и сообщил Верховному народному суду, чтобы утвердить смертную казнь. 21 ноября 2008. Верховный Народный суд утвердил смертный приговор и 26 Ян был казнен.), которое произошло в здании подбюро Шанхайской общественной безопасности, подбюро превысило свою полномочию и назначил юриста Се как адвокатом Ян, Се работает в юридическом фирме и он является юрисконсультom районного правительства Шанхая. Се сразу же после встречи выступил с речью через СМИ, которая производила негативное влияние на его сторону. После завершения расследования дело было передано в прокуратуру для суда. Шанхайская народная прокуратура отказалась от заявления отца Яна, который хотел приглашать ему две Пекинские юристы [Чжан Лимин, 19-28]. В 2009 в известных серийных уголовных делах Цунцина, Ли Жчуан был донесен его подзащитной Гон Ганмо, в разбирательстве, адвокат Ли Жчуан (тогда он работал адвокатом) осуществлял свое право на защиту но все его заявления отвода были отказаны. 8 дней спустя, Ли Жчуан был приговорен к двум годам и шести месяцам лишения свободы. 9 августа 2010 народная прокуратура города ПыХай провинции Гуан Си предъявила Пей Зинде и другим трем подозреваемым обвинение, организация общественной безопасности Пы Хай принимала процессуальные меры принуждения в отношении адвокатов, потому что их свидетели подозреваются в даче ложных показаний.

Вышесказанные дела показывают нам разные области, но последствия ограничения и лишения права на защиту похожи друг на друга. Это ситуация часто приводит к росту процента осуждения виновности. В последние годы процент осуждения виновности во многих местах достиг 100%. Кроме того, в результате статьи 306 УПК, китайские адвокаты в конечном итоге стали «адвокаты, которые боятся защищать подозреваемого в уголовных преступлениях» [Ху Инин, 24-27]. В последние годы число юристов, участвующих в уголовных делах в Китае менее 30%, в некоторых провинциях число юристов, участвующих в уголовных делах лишь 12%. За год один адвокат введет лишь 3 уголовных дела, в некоторых провинциях лишь 1 и это также включает в себя

число государственной обязательной правовой помощи. А в Пекине совершаются 2000 уголовных дел на год, в них имеющие адвокаты дела менее 500 и составляет 2.5% от общего числа, в том числе еще и многие дела, в которых адвокаты назначены правительством. Как известно, назначенные правозащиты часто не имеют удовлетворительного качества, потому что большинство из тех обычно мало кто к ним обращаются и благополучных адвокатов все меньше и меньше принимают такие дела. В более чем трех десятилетиях восстановления и строительства правового института. «Защита по уголовному делу», которая является короной в адвокатской деятельности, никогда не была такой тусклой, как сейчас. И формировался такой парадокс, кроме дела, имеющего особенных общественных значений уголовного дела, никак не найти отличных адвокатов. Это связано с тем, что «они стыдны за работу защищать подозреваемых и обвиняемых в совершении уголовных преступлений и гордятся работой вне судебных процессов». Защищать людей по уголовным делам уже стало выбором, который имеет мало эффектов и много рисков. Любой разумный юрист хочет избежать этого. Чем более хорошие юристы, тем менее охотно взять на себя уголовные дела, которые связаны со смертной казнью. Это явление по защите подсказало нам, дело не в чувстве профессиональной ответственности, а в том, что на фоне деконструкции права на защиту, адвокаты имеют меньше значений в более сложном случае.

Литература

1. Лю Цзихуа. Система и реформы института задержания и разбирательства Китая // Изучение правоведения. 2012. № 2.
2. УПК РСФСР 1960.
3. Ван Синьсинь. Сравнение системы защиты между Китаем и СССР // Изучение сравнительного правоведения. 1990. № 4.
4. Лю Фанцюань. Внимание к допросу – в основе практики // Издание уголовного права Китая. 2007. № 5. С. 96-104.
5. Сюн Цюхун. Нормативная система и исполнение уголовной защиты // Политико-правовой форум. 2012. № 5. С.47-58.
6. Чэнь Гуан, Ван Хайянь. К вопросу о защите адвоката на этапе предварительного следования – о исполнении закона адвоката после поправки // Правоведение Китая. 2012. № 1. С. 123-133.
7. И Сяндэ. Развитие системы уголовной защиты Китая – под углом зрения строения системы консультации предъявления обвинения и защиты // Правоведение севера. 2007. № 2. С. 31-42.
8. Юань И. К вопросу о судебном разбирательстве гражданского усмотрения и отсутствии права на защиту – в основе шесть дел // Изучение права. 2012. № 12. С. 100-105.
9. Чжан Лимин. Рассмотрение справедливость в деле Ян Зя // Правоведение. 2009. № 1. С. 19-28.
10. Ху Инин. Китайские адвокаты, которые не смеют защищать подозреваемого в совершении уголовного преступления // Китайские адвокаты. 2002. № 3. С. 24-27.

Особенности российского уголовно-процессуального законодательства, применяемого участниками уголовного процесса, являющимися иностранными гражданами

© Е. С. Юрьева
магистрант юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Бурятский госуниверситет»
Россия, г. Улан-Удэ

Особенности применения российского уголовно-процессуального законодательства иностранными гражданами, привлеченным в уголовный процесс, проявляются при реализации ими своих прав, закрепленных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (Далее - УПК РФ).

К ним относятся:

- право пользоваться помощью переводчика, при не владении или недостаточном владении языком при уголовном судопроизводстве;
- право иметь представителя;
- право на защиту;
- право на встречу с представителем иностранного государства.

Согласно п. 2 ст. 48 Конституции Российской Федерации «Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения».

Иностранному гражданину, пострадавший от преступного посягательства, бывает не в состоянии юридически грамотно отстаивать свои процессуальные права, поэтому есть необходимость в помощи представителя на всех стадиях уголовного судопроизводства. Гражданину, недостаточно владеющему языком уголовного судопроизводства, не знающему законодательство государства, где он оказался, вовлеченным в уголовное судопроизводство, трудно применить такие права, как заявление ходатайств (включая ходатайства о применении мер безопасности), отводов, представление доказательств, поддержание обвинения, обжалование приговоров, определений, постановлений суда и пр.

Лицо, производящее расследование, не всегда объясняет смысл этих прав в понятной для потерпевшего форме. Вместе с тем УПК РФ не предусматривает обязательного участия представителя потерпевшего. В литературе высказана точка зрения, согласно которой, целесообразно обеспечивать всех потерпевших юристом за счет государства, как это делается в отношении обвиняемых и подозреваемых [10, с.24].

Исследования показали, что даже потерпевшие, являющиеся гражданами Российской Федерации, только в 10,7% случаев проявляли активность на стадии предварительного расследования: заявляли ходатайства, гражданские иски, по остальным же делам потерпевшего, либо вообще не было (в случае смерти лица его близкие родственники не вовлекались в процесс), либо участие потерпевшего ограничивалось его допросом [10, с.32].

В УФМС России по Республике Бурятия осуществляется постоянный мониторинг состояния преступности среди иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Республики Бурятия.

По данным Интегрированного банка данных МВД по Республике Бурятия в период 12 месяцев 2014 года зарегистрировано 59 преступлений (по сравнению 2013 г. - 64) совершенных в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, процент раскрываемости составил – 41,1%, в отношении иностранных граждан совершено 108 преступлений (по сравнению с 2013г. - 105), увеличение на 2,8 %. Удельный вес преступлений, совершенных иностранными гражданами, от общего числа зарегистрированных преступлений составил 0,4%.

Потерпевшие, граждане иностранных государств еще менее активно реализуют свои права. Проведенные исследования показали, что только в 3% изученных уголовных дел иностранные граждане заявляли ходатайства. Такие данные приводят к выводу о необходимости оказания потерпевшим иностранным гражданам квалифицированной юридической помощи по каждому уголовному делу с их участием. Здесь нельзя не согласиться с мнением доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ, государственного советника юстиции третьего класса, почетного работника прокуратуры и почетного адвоката России, проректора Российской академии адвокатуры и нотариата, заместителя директора НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ А. Д. Бойкова в том, что надо добиваться определенных сдвигов в общественном сознании. Следует убедить население в том, что гражданин, защищаемый в уголовном судопроизводстве, это не только обвиняемый, но и его жертва. Какая же помощь будет наиболее эффективной? И кто должен быть представителем потерпевшего-иностранца [1, с.1]?

Согласно ст. 45 УПК РФ представителями потерпевшего могут быть адвокаты, а при производстве у мирового судьи в качестве представителей потерпевшего по его ходатайству могут быть допущены и другие лица. Формулировка данной статьи можно истолковать неоднозначно. Разъяснение данного вопроса дал Конституционный суд РФ в определении от 5 декабря 2003 г. № 447-О, где указал, что ч. 1 ст. 45 УПК РФ по ее конституционно-правовому смыслу не исключает, что представителями потерпевшего и гражданского истца в уголовном процессе могут быть иные, помимо адвокатов лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший (гражданский истец). Данное положение вполне возможно применять, так как представители, не являющиеся членами адвокатских объединений, в ряде случаев могут оказать более качественную юридическую помощь. Полномочия данных лиц подтверждаются доверенностью, оформленной надлежащим образом, либо заявлением потерпевшего в судебном заседании. Предоставление потерпевшим адвоката за счет государства не всегда даёт положительный результат, так как адвокат не будет заинтересован работать в полную силу за минимальное вознаграждение. Это показывает практика назначения защитников обвиняемым и подозреваемым за счет федерального бюджета, когда многие адвокаты только формально участвуют в процессе.

В такой ситуации, по мнению Д.В. Шинкевич, представлять интересы потерпевшего могут, например, юристы правозащитных общественных организаций, специализирующихся на оказании помощи жертвам преступлений, работа которых оплачивается из других источников (например, по грантам). Кроме того, студенты-старшекурсники юридических факультетов могут оказывать бесплатную правовую помощь социально незащищенным гражданам в рамках деятельности юридических клиник [10, с.57].

Так же к иным лицам, о допуске которых ходатайствует потерпевший, не относятся представители общественных организаций, и поэтому ст. 45 УПК РФ не охватывает данное представительство. Возможно, в таком случае следует вернуть в УПК РФ положение об общественном представительстве, которое будет распространяться не только на судебное разбирательство, но и на досудебные стадии уголовного судопроизводства. Данное будет способствовать более эффективной защите прав и законных интересов всех потерпевших, в том числе и иностранных граждан.

К примеру, в Республике Бурятия представителями потерпевших могли бы выступать участники национальных обществ, зарегистрированных на территории республики (МРО «Духовное Управление мусульман Азиатской части России», Региональная общественная организация «Узбекское землячество «Турон», Республиканская общественная организация «Землячество Шэнэхэнских бурят из Китайской народной республики», Региональное отделение Общероссийской общественной организации «Союз Армян России» в РБ, Региональная общественная организация «Азербайджанский культурный центр», Региональная общественная организация «Азербайджанское землячество «Ватан», Региональная общественная организация «Армянский культурный центр «Арагат» в РБ, Региональная общественная организация «Кыргызский культурный центр «Ала-Тоо», Местная общественная организация «Таджикская диаспора г. Северобайкальск и Северобайкальского района») и получать квалифицированную юридическую помощь.

УФМС России по Республике Бурятия на постоянной основе проводят встречи с общественными организациями, по вопросам взаимодействия другими заинтересованными органами по сотрудничеству в работе по

укреплению общественного согласия, духовного воспитания иностранных граждан, создания толерантного отношения в обществе, способствуют предотвращению межнациональных и межконфессиональных конфликтов, антитеррористической безопасности и профилактики экстремистских проявлений. Взаимодействие с общественными организациями так же направлено на организацию и проведение совместных мероприятий по социальной и культурной адаптации иностранных граждан на территории субъекта РФ, способствующих их адаптации и интеграции в российское общество, строгого соблюдения иностранными гражданами требований законодательства РФ.

Мы согласны с мнением помощника прокурора Красногорской городской прокуратуры О.А. Ходукиной отмечающей, что правовой и социальный смысл участия представителей общественности в уголовном судопроизводстве заключается главным образом в том, что они усиливают в уголовном процессе его демократическое содержание, общественное начало[9, с.46-47].

Помимо представителей общественных организаций представлять интересы иностранных граждан (как потерпевших, так и подозреваемых, обвиняемых) в российском уголовном судопроизводстве может быть представитель посольства или консульства страны (если таковое есть в России) либо сотрудник подразделения ФМС России по соответствующему региону, либо представитель работодателя, куда прибыл иностранный гражданин на работу.

Возможность участия в уголовном деле представителей иностранных граждан, в данном случае является дополнительной гарантией обеспечения прав указанных участников. Их участие должно регламентироваться по аналогии с особым производством по делам в отношении несовершеннолетних и невменяемых.

Еще одним вопросом, который касается представительства иностранных граждан в российском уголовном судопроизводстве, является вопрос о том, как быть, если потерпевший перед судебным разбирательством ходатайствует о допуске в качестве представителя своего близкого родственника или иного лица, который является иностранным гражданином?

Уголовно-процессуальное законодательство РФ не содержит запрета о допуске данных лиц к участию в уголовном процессе. И все же лицо, о допуске которого ходатайствует иностранный гражданин, может также не владеть языком уголовного судопроизводства и не знать российского законодательства так же, как и сам потерпевший. Оснований для отказа в удовлетворении такого ходатайства УПК РФ не содержит, иностранные граждане обладают такими же правами, как и граждане Российской Федерации.

Допуск иностранного гражданина в качестве представителя потерпевшего возможен, но он не исключает участия адвоката как представителя по этому делу. В таком случае у потерпевшего иностранного гражданина в деле будут фигурировать два представителя, что не позволит нарушить чьи-либо права. В связи с этим, ст. 45 УПК РФ необходимо дополнить частью 5 следующего содержания: «для защиты законных прав и интересов потерпевших, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, к участию в уголовном процессе могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников потерпевшего, член персонала посольства или консульства иностранного государства или иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший».

Иностранцы граждане, вовлеченные в российское уголовное судопроизводство, имеют право на защиту. Следует отметить, что дополнительной гарантией осуществления данного права является закрепленное в ст. 51 УПК РФ обязательное участие защитника при производстве по делам в отношении иностранных граждан, не владеющих языком уголовного судопроизводства.

Опираясь на выше сказанное, также является актуальным высказанное ранее положение о возвращении в уголовно-процессуальное законодательство норм об общественном представительстве. В 2010 г. Комитетом за гражданские права в Общественной палате Российской Федерации был организован «круглый стол» по проблеме возвращения в соответствующие нормы уголовно-процессуального закона статуса и полномочий общественного защитника, а также расширения полномочий «защитников из числа иных лиц».

Членами Общественной палаты было предложено дополнить ч. 2 ст. 49 УПК РФ в следующей редакции: «В качестве защитников допускаются адвокаты, представители общественных объединений (общественные защитники), представители посольства, консульства иностранного государства, а также иные лица, приглашенные в качестве защитников подозреваемыми или обвиняемыми. Общественный защитник допускается следователем, дознавателем, прокурором или судом на основании протокола руководящего органа общественного объединения, зарегистрированного в течение не менее 5 лет в установленном законом порядке. Защитник из числа иных лиц допускается следователем, дознавателем, прокурором или судом на основании ходатайства подозреваемого или обвиняемого. По делам, связанным с обвинением в совершении особо тяжкого преступления, общественный защитник и защитник из числа иных лиц может участвовать в деле только при условии участия адвоката».

Председатель Комитета за гражданские права иностранных граждан А. В. Бабушкин обратил внимание, на положительный эффект от присутствия представителей Уполномоченного по правам человека в Московской области в судебных процессах. Было предложено Генеральному прокурору РФ рекомендовать органам прокуратуры в судебных процессах по уголовным делам поддерживать ходатайства обвиняемых и их защитников о допуске защитников из числа иных лиц наряду с адвокатом. Участие общественности в уголовном процессе является одним из факторов обеспечения независимого, беспристрастного и справедливого судебного разбирательства, снижающим опасность коррупционного влияния на решения, принимаемые следствием и судом.

Предложение об изменении ч. 2 ст. 49 УПК РФ заслуживает особого внимания, так как права подозреваемого (обвиняемого) иностранного гражданина, так же, как и потерпевшего, обеспечиваются, согласно законодательства, дополнительными гарантиями. Здесь речь будет идти о допуске представителей общественности, о которых речь шла ранее, и о представителях посольства или консульства в качестве защитника из числа иных лиц для обеспечения полной реализации иностранным гражданином своих прав и защиты от их возможного нарушения.

Следующее право, которым пользуются иностранные граждане в рамках российского уголовного судопроизводства, является право на встречу с представителем иностранного государства. Консульские должностные лица, сотрудники дипломатических представительств по разрешению прокуратуры, имеют право посещать задержанного, арестованного или отбывающего наказание в виде лишения свободы гражданина представляемого ими государства (если иное не предусмотрено международным договором), письменно общаться с ним.

Периодичность посещения консульскими должностными лицами задержанных и арестованных граждан установлена в консульских конвенциях между Российской Федерацией и конкретными государствами. Разрешение на первое посещение дается незамедлительно (если иное не предусмотрено международным договором). Разрешение на последующие посещения дается через определенные периоды времени, как правило, не реже одного раза в два месяца [4, с.85].

Помимо права на посещение задержанного или находящегося под стражей гражданина и беседу с ним, консульское должностное лицо имеет право передачи или получения от него корреспонденции и посылок и принятия мер к обеспечению для него юридического представительства. Беседа наедине при таких встречах в отечественном и международном законодательстве не предусмотрена. Как обычно указано в консульских соглашениях: «консульское должностное лицо воздерживается от принятия любых мер от имени лица, находящегося под арестом, заключенного под стражу или задержанного в иной форме, если данный гражданин в присутствии консульского должностного лица прямо возражает против таких действий».

Нам представляется интересным предложение В. К. Иващука, который предлагает главу 8 УПК РФ дополнить статьей 61 «Полномочный представитель иностранного государства» следующего содержания:

1. Полномочный представитель иностранного государства – это лицо, представляющее иностранное государство в РФ в соответствии с международными договорами и российским законодательством.

2. Полномочный представитель иностранного государства имеет право на встречу с гражданами представляемого государства, задержанными в качестве подозреваемых или в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, оказывать им юридическую или иную, не противоречащую российскому законодательству помощь» [2, с.38].

В соответствии с нормами, закрепленными в международных конвенциях, органы предварительного расследования обязаны информировать иностранного гражданина о том, что о его задержании или заключении под стражу в установленный консульской конвенцией срок будет направлено уведомление в консульское учреждение или дипломатическое представительство. Кроме этого, данным лицам разъясняется периодичность посещения задержанного или арестованного консульскими должностными лицами и их права [7, с.117].

Анализ порядка реализации своих прав иностранными гражданами в рамках уголовного судопроизводства показал, что наибольшие сложности возникают при участии представителей таких лиц по уголовному делу. В данной ситуации возникает необходимость реализации более эффективной формы представительства для обеспечения в полной мере прав и законных интересов иностранных граждан, разрешаются также вопросы о допуске в качестве представителя потерпевшего близкого родственника или иного лица, который является иностранным гражданином.

В решении указанных проблем необходимо рассмотреть ряд дополнений и изменений действующего законодательства, в частности: о целесообразности возвращения в УПК РФ положения об общественном представительстве, которое будет распространяться не только на судебное разбирательство, но и досудебные стадии уголовного судопроизводства; о возможности представлять интересы иностранных граждан (как потерпевших, так и подозреваемых, обвиняемых) в уголовном судопроизводстве, представителю посольства или консульства страны иностранного гражданина; о закреплении в законодательстве возможности допуска близкого родственника иностранного гражданина в качестве представителя потерпевшего, что не исключает участия адвоката в качестве представителя по этому делу.

Возникающие вопросы защиты иностранных граждан в рамках уголовного судопроизводства также не до конца урегулированы. Для более эффективной защиты данных участников целесообразно внести в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации дополнение в части допуска в качестве защитников представителей общественных объединений (общественные защитники), представителей посольства или консульства иностранного государства, а также иных лиц, приглашенных в качестве защитников подозреваемыми или обвиняемыми. При исследовании порядка производства по уголовным делам с участием иностранных граждан видно, что важной его особенностью является возможность участия в процессе расследования полномочного представителя иностранного государства, в лице которого может выступать представитель посольства, консульства страны либо член общественной организации иностранного государства, зарегистрированной на территории РФ. В целом преступления, связанные с иностранными лицами не оказывают заметного влияния на уровень и состояние преступности в Республике Бурятия. В завершении хотелось бы отметить, что представленная информация будет интересна и применима для специалистов зарубежных стран представителей Азиатско-Тихоокеанского региона.

Литература

1. Бойков, А.Д. Жертвы преступлений нуждаются в защите // Дела судебные. Адвокаты делятся опытом / отв. ред. и сост. А.Д. Бойков. М.: Юрлитинформ, 2005. № 2.
2. Иващук В.К. Особенности правоприменения при расследовании преступлений, совершаемых иностранными гражданами или с их участием // Тр. Акад. упр. М-ва внутр. дел России. 2009. № 1.
3. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 1993.
4. Молорова Б. А. Расследование преступлений, совершенных иностранными гражданами (по материалам Кыргызской Республики): дис. ... канд. юр. наук. М., 2009.
5. Общественность в уголовном процессе [Электронный ресурс] / круглый стол Комитета за гражданские права от 6 августа 2011 г. - URL: <http://www.zagr.org/1059.html>.
6. По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Г. М. Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2003 г. № 447-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Сергеева М. И. Защита иностранных граждан в уголовном процессе России // Материалы международной научно-практической конференции. Улан-Удэ, 2007.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (с изменениями от 30.03.2015 г.) // СЗ РФ. 2001. № 52.
9. Ходукина О.А. Участие представителей общественности в уголовном судопроизводстве // Законность. 2001. № 4.
10. Шинкевич, Д. В. Особенности доказывания по уголовным делам при оказании правовой помощи иностранными государствами: автореф. дис.... канд. юр. наук. Омск, 2006.

Содержание

Предисловие.....	5
Резолюция международной научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов, соискателей, магистрантов и студентов «Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона-VI».....	8
I. Конституционно-правовые, административно-правовые и международно-правовые проблемы сравнительного правоведения	
Бадураева О.М. Обжалование действий и решений органов государственной власти в РФ и Китае в административном порядке: сравнительно-правовой анализ.....	9
Баиров С.А. Специфика деятельности Конституционного Суда в России и Южной Корее: сравнительный анализ.....	12
Батуур Ундармаа. Становление и основные направления деятельности Национальной Комиссии по правам человека в Монголии.....	14
Бянкина А.М. К вопросу о Конституционном Суде в России и Монголии: краткий сравнительно-правовой анализ.....	17
Будникова К.С. Безвизовый режим Российской Федерации и Монголии.....	19
Бальжиев Б.А. К вопросу международно-правового признания Тайваня.....	22
Дашиев Д.Б. Актуальные проблемы местного самоуправления в области системы земельных отношений России и Китая.....	25
Дашиинимаев Б.Б. Налоговая система КНР.....	28
Дашеева Д.Ц. Проблемы экологической безопасности в Китае и России.....	31
Дымбрылова И.Э. Анализ правового положения беженцев в Японии.....	34
Игнатьева Е.В. Роль средств массовой информации в гражданском обществе на примере Китайской Народной Республики и России.....	36
Мадаев Е.О. Доктрина как элемент правовой системы государства – объект сравнительного правоведения.....	38
Петрова Е. Ю. Отдельные вопросы правовых режимов для иностранных граждан и лиц без гражданства по законодательству Российской Федерации и Китайской Народной Республики.....	41
Ринчинова Д.М. Понятие источников конституционного права Китая и России.....	44
Тышкенова А.Г. Правовое регулирование государственной службы в Российской Федерации и Монголии (сравнительное исследование).....	47
Мункуева С.Ц. Правовое регулирование туризма в конституциях Российской Федерации и Республики Турция.....	49
Сологуб Д.П. Изменение миграционной политики Российской Федерации в контексте введения санкций Европейским союзом.....	50
Фаткулин Б.Г. Правовая терминология стран Ближнего и Среднего Востока в современных юридических источниках КНР.....	54
Фоминых А.В. Миграционные требования к удостоверению личности при пересечении государственной границы Российской Федерации и Японии.....	55
Hong Li, Chao Zi. Xiang Research on the Financial Law System in the Countryside of China.....	59
Хобракова Т.Б. Местное самоуправление в Японии.....	61
Цырендоржиева Т.Б. Предметы конституционно-правового регулирования субъектов Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки.....	62
Цырендашиева Е.Ц. Проблема применения посредничества в разрешении международных споров в РФ и в странах АТР.....	65
Chen Lingjian. Research on the Constitution of Voluntary Surrender System.....	68
Чагдурова С.В. Инвестиционный климат. Сравнительно-правовой анализ России и Китая.....	71
Шабаганов К.В. Институт защиты прав человека в Российской Федерации и Республике Сингапур: сравнительно-правовая характеристика.....	73
Yu peng da. Chinese construction idea of jury system.....	76
II. Гражданско-правовые проблемы сравнительного правоведения в странах АТР	
Алексеев А.П. Органы управления акционерного общества в законодательстве РФ, США, Японии и КНР.....	79
Амагыров А.В. Особенности правовой защиты нематериальных благ по законодательству Монголии.....	81
Баннова Ю.А. Приобретение недвижимости в Китае и России иностранными гражданами.....	84
Гуань Фэнжун, Ван Жу. Юридическое объяснение о понятии «путь защиты финансового потребителя».....	87
LI Chang, YU Duo. Home-based Care for the Aged—in the Perspective of Law-Culture.....	91
Liu Fei. Study on the legislation of genetically modified food in China.....	93
Гусельникова О.В., Дамдинова Ч.Б. Трудоустройство женщин в Китае и в Южной Корее: сравнительно-правовой анализ.....	96
Дашеева Д.Ц. Сравнительный анализ банковских систем России и Китая.....	99

Комарицына А. А. Сервитут в законодательстве Российской Федерации и Китая: сравнительно-правовой анализ.....	102
Ламбаев Ж.Т. Государственные компании и государственные предприятия в правовой системе Китая.....	104
Побежимов Д.М. Суррогатное материнство в Российской Федерации и Китайской Народной Республике: сравнительно-правовой анализ.....	107
Пахомова А.А. Торгово-экономический аспект американо-китайских отношений в 1990-е гг.....	111
Пинигин В.А. Особенности наследования имущества детьми по законодательству России и Китая....	114
Пыкина Т.А. Защита прав потребителей и качество продуктов питания: проблемы правового регулирования по законодательству России и Китая.....	117
Цыпылмаева Е.Б. Сравнительно-правовой анализ регулирования использования земель в РФ и Монголии.....	120

III. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы сравнительного правоведения. Правоохранительные органы в странах АТР

Ануфриева Н.А. Особенности уголовной ответственности за коррупцию в Китайской Народной Республике.....	123
Байкалов А.С. Сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства о наркотиках Королевства Таиланд и Российской Федерации.....	125
Базарова А.Б. Сравнительно-правовой анализ уголовно-исполнительной системы по законодательству России и Монголии.....	126
Базарова В.А. Возраст уголовной ответственности в соответствии с законодательством стран Азиатско-Тихоокеанского региона.....	128
Бальхаева В.В., Попова Е.И., Гулина Е.В. Уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве в некоторых зарубежных странах Азиатско-Тихоокеанского региона.....	129
Бродникова А.В. Форма соучастия в уголовном праве Российской Федерации и Японии.....	132
Ван Цзиной. Условное осуждение в Уголовном кодексе КНР.....	133
Гнеушева Т. Б. Система наказаний в уголовном праве РФ и КНР.....	135
Дун Б.С. Сравнительно-правовое исследование состава преступления по уголовному праву КНР и РФ.....	137
Доржиева Х.Ю. Сравнительно-правовой анализ института условного осуждения по уголовному законодательству России и Китая.....	139
Дылыкова Р.Е., Шандибаева Д.А. Правовая основа борьбы с киберпреступностью в некоторых странах Азиатско-Тихоокеанского региона.....	142
Дымбрылова В.В. Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних в России и в странах АТР.....	144
Дьячук Я.А. Сравнительно-правовой анализ ответственности за кражу по законодательству России, США и Китая.....	146
Ендонова Р.Л. Уголовная ответственность за незаконную рубку лесных насаждений в России и Китае: сравнительно-правовой анализ.....	149
Жаргалсайхан А. Борьба с торговлей людьми в Монголии.....	152
Zhang Xiangyu. Study on the Recidivist System in China.....	157
Сандакова А.Б., Гулина Е.В. Уголовная ответственность за совершение дорожно-транспортных преступлений в состоянии алкогольного опьянения в России и Китае.....	160
Стамболцян С.А. Сравнительный анализ отдельных положений Общей части уголовных кодексов России, Китая, США и Республики Корея.....	161
Когольницкая Ю.С. Сравнительно-правовой анализ понятия преступления по уголовному законодательству некоторых стран АТР (Китай, Япония, Северная и Южная Корея).....	165
Lu Xu. The commutation system in China's criminal law.....	167
Лапина М.А. Некоторые аспекты ограничения свободы как наказания, не связанного с лишением свободы, сравнительная характеристика уголовного законодательства.....	170
Liu Tianlai. Меры наказания, альтернативные применению смертной казни (сравнительное исследование России и Китая).....	172
Найданова А.В. Особенности женской преступности по законодательству стран АТР.....	175
Yinghui Chen ShuHan Shang. On Nature of Criminal Prohibition Order.....	176
Рубцова О.В. Сравнительный анализ понятия преступления в УК Российской Федерации, УК КНР и УК Монголии.....	178
Сверкунов С.П. Институт уголовной ответственности несовершеннолетних по законодательству России и Японии.....	179
Столярова А.Г. Сравнительный анализ уголовного законодательства России и Китая, предусматривающего ответственность за убийства, связанные с поджогами.....	182
Сухеев С.Н. Предупреждение преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков в России и Китае: сравнительно-правовой анализ.....	184
Соктоева Д.Э. Семейное неблагополучие как причина безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в России и Монголии.....	187

Тихомиров А.С. Сравнительный анализ уголовно-правовой охраны семьи и несовершеннолетних по законодательству России и Китая.....	189
Цынгеева Б.С. Преступления в сфере избирательного права в законодательстве России и Китая: сравнительный уголовно-правовой аспект.....	192
Цыцыков А.В. Уголовное право Российской Федерации и Монголии: сравнительно-правовой анализ некоторых положений.....	194
Шаликова Н.И. Коррупция как дестабилизирующий фактор развития России и пути борьбы с нею на примере Японии и Сингапура.....	198
Шеметова Л.В. Должностные преступления и некоторые вопросы оптимизации уголовно-правового регулирования (на примере РФ и Японии).....	200
Шойдокова А.Ц. Система наказаний в Уголовном кодексе России и Китая: сравнительно-правовой анализ.....	202
Liu Hongfeng. Study on Community Correction System in China.....	205
Liu Yunsheng. On Identification of Subjective Knowimng in China's Drug-related Crimes.....	208
Que Yu. Parole System of China.....	212
Yinghui Chen, ShuHan Shang. On Nature of Criminal Prohibition Order.....	215
Wang Pengfei. On Existing Issues in Public Surveillance Punishment in China and Suggestions for Improvement.....	217
Xiang Zhun. On the Fine Penalty System in China.....	220
Yang Jianfeng. Sentencing Standards for Crime of Embezzlement.....	223
Liu Zexin. Introduction of the system of China's non-penalization punishment measures.....	226
Xin He. Pick-pocketing crime.....	230
Эбель А.С. Уголовно-правовая характеристика преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности по уголовному законодательству России, Японии, Республики Корея, Китая.....	233

IV. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы сравнительного правоведения

Ануфриева Е.А. Анализ опыта противодействия коррупции в Китае и возможности его использования в России.....	236
Барэта А.А. Исполнение приговора по законодательству Российской Федерации и Китайской Народной Республики.....	238
Барьбеева С.С. О некоторых проблемах исполнения судебных постановлений в Российской Федерации и в Китайской Народной Республике.....	241
Бобкова А.А., Коровин Н.К. Особенности методики расследования нарушений правил дорожного движения в России, Казахстане и Китае.....	244
Власюк М. А. Некоторые особенности допроса несовершеннолетних потерпевших по законодательству России и Монголии.....	245
Гусева Д.С. Прокурор как субъект доказывания в уголовном процессе России и КНР.....	247
Гуслякова И. Э. Институт суда присяжных заседателей в России и Японии: сравнительно-правовой анализ.....	250
Дармаева М.В. Выявление и расследование преступлений, связанных с нарушением авторских прав: КНР и Россия.....	253
Дондокова А.Л., Шаргакшанова З.Ж. Сравнительный анализ государственной программы защиты свидетелей в России и США.....	255
Коровин Н.К., Щербиков И.А. Особенности методики расследования незаконного оборота оружия в России, Таджикистане и Китае.....	259
Лепсая Ф.Е. Обвинительный и оправдательный уклон в судопроизводстве Российской Федерации и Монголии.....	260
Литвина А.В. Поддержание государственного обвинения по уголовным делам о преступлениях коррупционной направленности в РФ и КНР.....	262
Лугавцов К.В. Противодействие коррупции в странах Азиатско-Тихоокеанского региона: сравнительный анализ.....	264
Мишунина А.А. Уголовное производство по делам частного обвинения: сравнительно-правовой анализ.....	267
Редикальцева Н.Н. Государственная защита потерпевших, свидетелей в уголовном процессе в России, Казахстане и США.....	270
Сандакова А.Б. Коррупция как одна из причин совершения правонарушений, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств.....	273
Степаненко Р.А. Криминалистическая профилактика преступлений, связанных с посредничеством во взяточничестве.....	274
Тубаев А.Г. Сравнительно-правовой анализ организации оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел по раскрытию преступлений корыстно-насильственной направленности в России и Китае.....	276

Унхеев А.П. Модель медиации в уголовном процессе США и перспективы ее применения в России	278
Филиппова А.П. Участие защитника-адвоката в уголовном судопроизводстве на примере России и Соединенных Штатов Америки (США).....	281
Шашин Д.Г. Недостаточность правового регулирования избрания подписки о невыезде и обязательства о явке в России и Монголии.....	285
Эрдынеев Г.Ц. Меры уголовно процессуального принуждения по законодательству РФ и КНР.....	287
Юань И. Практическое исследование реформы права на защиту по уголовным делам Китая под углом зрения нового Уголовно-процессуального кодекса КНР 2012.....	288
Юрьева Е.С. Особенности российского уголовно-процессуального законодательства, применяемого участниками уголовного процесса, являющимися иностранными гражданами.....	292

Научное издание

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ В СТРАНАХ АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОГО РЕГИОНА – VI

*Материалы международной научно-практической конференции
молодых ученых, аспирантов, соискателей, магистрантов и студентов*

(Улан-Удэ, 17 апреля 2015 г.)

Компьютерная верстка
Ж.В. Галсановой

Свидетельство о государственной аккредитации
№ 1289 от 23 декабря 2011 г.

Подписано в печать 18.08.15. Формат 60x84 1/8.
Уч.-изд. л. 39,84. Усл. печ. л. 34,88. Тираж 200. Заказ 188.

Издательство Бурятского госуниверситета
670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24 а
riobsu@gmail.com

Отпечатано в типографии Бурятского госуниверситета
670000, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, 3 а