

Председатель Редакционного совета

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса. Заслуженный юрист Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, почетный работник науки и техники Российской Федерации.

Заместитель председателя Редакционного совета

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России.

Главный редактор журнала

ЧУЧАЕВ Александр Иванович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Ответственный секретарь

ПРУГЛОВА Марина Николаевна — эксперт отдела научно-издательской политики управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

БАРАБАШ Юрий Григорьевич — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины.

БЕКЯШЕВ Камиль Абдулович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права, Франция.

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный юрист города Москвы.

ЗОЙЛЬ Отмар — доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава (Япония).

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.

ПАН Дунмэй — кандидат юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо (Япония).

ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич — доктор юридических наук, вице-президент Федеральной палаты адвокатов России, председатель Совета коллегии адвокатов Московской области «Юридическая фирма “ЮСТ”».

РАДЬКО Тимофей Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».

РЫБАКОВ Олег Юрьевич — проректор по научной работе Северо-Кавказского федерального университета, доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор, член квалификационной коллегии судей Ставропольского края, член Совета УМО по юридическому образованию вузов Российской Федерации.

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.

ХЕЛЛЬМАНН Уве — Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Наркоконтроль».

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой государственного и административного права, декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

ШУГРИНА Екатерина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права, председатель редакционно-издательского Совета Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Актуальные проблемы российского права».

ДЕ ЗВААН Яап — профессор Роттердамского университета (Голландия), профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).

2013 (published in 1948)

RESEARCH PAPERS KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY. THAT LXXXVI (№ 1)

Chairman of the Council of Editors

BLAZHEEV, Victor Vladimirovich — Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Professor, Head of the Department of Civil Process, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

Vice-Chairman of the Council of Editors

SINYUKOV, Vladimir Nikolaevich — Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

Editor-in-Chief of the Journal

CHUCHAEV, Aleksandr Ivanovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Executive Editor

PRUGLOVA, Marina Nikolaevna — expert of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University

BARABASH, Yuri Grigorievich — Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Constitutional Law of the National University Legal Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Correspondent Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine.

BEKYASHEV, Kamil Abdulovich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

BECHET-GOLOVKO, Karine — Doctor of Public Law, France.

BONDAR, Nikolay Semenovich — Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

GRACHEVA, Elena Yurievna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

DMITRIEVA, Galina Kirillovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education, Merited Lawyer of the City of Moscow.

ISAEV, Igor Andreevich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

KOMORIDA , Akio — Professor of the Kanagawa University (Japan).

KOLYUSHIN, Evgeniy Ivanovich — Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.

MALINOVSKIY, Vladimir Vladimirovich — PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.

SEUL, Otmar — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).

PILIPENKO, Yuri Sergeevich — Doctor of Law, Vice-President of the Federal Chamber of Advocates of Russia, Chairman of the Council of the Bar Associations of Advocates of the Moscow region, Legal Firm «JUST».

RADKO , Timofey Nikolaevich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation.

RAROG , Aleksey Ivanovich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.

RASSOLOV, Ilya Mikhailovich — Doctor of Law, Professor of the Department of Legal Information Science of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».

RYBAKOV, Oleg Yurievich — Vice-Rector on Scientific Work of the North Caucasian Federal University, Doctor of Law, Doctor of Philosophy, Member of Qualification Board for the Judges of the Stavropol Region, Member of the Scientific and Methodological Association on Legal Education of the Higher Education Institutions of the Russian Federation.

TUMANOVA, Lidia Vladimirovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, the Dean of the Law Faculty of the Tver State University, the Merited Lawyer of the Russian Federation.

HELLMANN, Uwe — Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).

FEDOROV, Aleksandr Vyacheslavovich — vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, PhD in Law, Professor, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).

SHEVELEVA, Natalia Aleksandrovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of State and Administrative Law, the Dean of the Law Faculty of the St. Petersburg State University.

SHUGRINA , Ekaterina Sergeevna — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Head of the Division for the Scientific and Publishing Policy, Head of the Editorial Advisory Board of the Kutafin Moscow State Law University, the Editor-in-Chief of the journal «Topical Problems of Russian Law».

DE ZWAAN, Jaap Willem — Professor of the Rotterdam University (Holland), Professor of the Jean Monnet Chair (the EU).

СОДЕРЖАНИЕ

ВИЗИТНАЯ КАРТОЧКА

Юридический институт
Хэйлунцзянского университета 7

ПРАВО И ПОЛИТИКА

Ян Чанюй
Роль культурных факторов
в китайской стратегии «Управление
при верховенстве закона» 9

ЭТИКА И ПРАВО

Дун Юйтин
Соответствие мышления юристов
концепции судебной справедливости .17

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Вэнь Хэнго
Становление и развитие науки
административного права КНР24

Ха Шуцзюй
Новые тенденции развития
гражданско-процессуальной
системы КНР33

Ли Ляньци
Правовая система предприятий
с иностранным капиталом КНР и
тенденции ее развития41

Ван Цзяхуй
Право подряда на пользование
сельскохозяйственными землями
на паях (на акционерных началах) . . .50

Юй Ишэн
Юридическая истина
в определении сущности предмета
доказывания58

ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Ли Яньянь
Система штрафов и компенсаций
за правонарушения в области
окружающей среды67

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Ян Чжень
Структура современного
наследственного права Китая78

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Гун Бинь
Влияние модернизации Гражданского
кодекса РФ на законодательство КНР
о праве на землю85

ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

Ван Цуньмэй
Проблемы применения статьи 65
Закона КНР «О страховании»92

ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

О.В. Мильчакова
Принципы конституционного
производства в странах бывшей
Югославии98

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

М.С. Жук
Теоретические проблемы исследования
институтов Общей части уголовного
права109

ИМЯ В НАУКЕ

В.И. Фадеев
Человек удивительной души
(памяти Б.С. Крылова)123

ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS . . .129

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ135

ВИЗИТНАЯ КАРТОЧКА

- Юридический институт 7
Хэйлунцзянского университета 7

ПРАВО И ПОЛИТИКА

- Yang Changyu*
Role of cultural factors in the Chinese
strategy of Rule with the Supremacy
of Law 9

ЭТИКА И ПРАВО

- Dong Yuting*
Correspondence between the thinking of
lawyers and judicial justice concept. . . .17

**THEORETICAL PROBLEMS
OF BRANCHES OF LAW**

- Wen Heng-guo*
Formation and development of the science
of administrative law of the People's
Republic of China24

Ha Shuju

- New tendencies in the development of civil
procedure system in the People's Republic
of China33

Li Lianqi

- Legal system of the enterprises with foreign
capital in the People's Republic of China and
the tendencies of its development41

Wang Jiahui

- The right to share-based contract use of
agricultural lands (on the joint
stock basis)50

Yu Haisheng

- Legal truth in establishing the nature of the
object of proof58

ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

- Li Yanyan*
The system of fines and compensations for
the offences in the sphere of environment
protection67

**СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

- Yang Zhen*
Structure of the modern inheritance
law of China78

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Gong Bing*
Influence of modernization of the Civil Code
of the Russian Federation on the legislation
of the People's Republic of China on the
titles to land.85

ПРАВООБЛАДАТЕЛЬСКАЯ ПРАКТИКА

- Wang Chunmei*
Problems of application of Art. 65 of the
Law of the People's Republic of China "On
Insurance".92

COMPARATIVE LEGAL STUDIES

- Milchakova, O.V.*
The principles of constitutional procedure in
the former Yugoslavia states.98

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

- Zhuk, M.S.*
Theoretical problems of studying the
institutions of the General Part of criminal
law109

ИМЯ В НАУКЕ

- Fadeev, V.I.*
In memory
of Boris Sergeevich Krylov123

**ABOUT THE AUTHORS,
ANNOTATIONS AND KEYWORDS . . .129****PUBLISHING CONDITIONS
AND THE REQUIREMENTS
TO THE MATERIALS
FOR THE JOURNAL.135**

ВИЗИТНАЯ КАРТОЧКА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ ХЭЙЛУНЦЗЯНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

Хэйлунцзянский университет основан в 1941 г. в г. Яньань на северо-западе Китая, относится к первым китайским вузам, которые были созданы Коммунистической партией Китая (КПК) для подготовки специалистов по русскому языку. Первоначально он назывался Третьим филиалом Китайского народного антияпонского военно-политического университета; потом изменил свое название, стал именоваться Школой русского языка при Военном Совете Центрального комитета Коммунистической партии Китая (ЦК КПК). Яньаньский институт иностранных языков в 1946 г. переведен в г. Харбин. В 1958 г. университет был расширен, в этом же году изменил свое название на Хэйлунцзянский университет; в 2012 г. признан ведущим вузом, созданным совместно Министерством просвещения Китая и правительством провинции Хэйлунцзян.

Хэйлунцзянский университет выделяется комплексным подходом к научным исследованиям. В нем ведется обучение по 11 отраслям знаний по 79 специальностям основного курса; по 199 специальностям имеется квота на ученую степень магистра, по 54 дисциплинам – квота на ученую степень доктора. Имеется семь Центров постдокторских мобильных исследований и три Центра постдокторских исследований по прикладным наукам. В университете учится более 34 тыс. студентов, преподавательский состав вуза насчитывает 3100 сотрудников, среди них: 767 научных руководителей магистров, 984 преподавателей с высшим ученым званием, среди которых – лауреат Премии Путина, награжденный премьерами КНР и РФ; пять преподавателей получили «Медаль Пушкина». В рейтинге китайских вузов по научным достижениям Хэйлунцзянский университет занимает 6-е место по отрасли знаний «Иностранный язык и литература», 10-е место – по отрасли «Философия», 21-е место – по отрасли «Юриспруденция», 26-е место – по отрасли «Китайская филология и литература», 29-е место – по отрасли «Химия». По своему научному потенциалу вуз в течение многих лет непрерывно входит в сотню ключевых вузов Китая.

Хэйлунцзянский университет выделяется спецификой подготовки кадров высшего уровня, которые хорошо знают русский язык во многих областях, в связи с чем он известен как «колыбель подготовки специалистов по русскому языку» и «база преподавания русского языка». Университет раньше других вузов Китая начал сотрудничать с вузами СССР, уделяя особое внимание обмену и сотрудничеству между Хэйлунцзянским университетом и российскими вузами; раньше других китайских вузов создал систему подготовки специалистов по русскому языку – основному курсу в китайском народном образовании, первым стал осуществлять подготовку бакалавров, магистров, докторантов по специальности «Русский язык», первым создал всестороннюю платформу международного обмена и сотрудничества с российскими вузами в области высшего образования. В настоящее время в Хэйлунцзянском университете работает Китайско-российский центр взаимодействующей инновации и гуманитарного сотрудничества, Научно-исследовательский центр русской филологии и культуры при Министерстве просвещения, Институт России, Центр переводов в области русского языка при ШОС (Шанхайская организация сотрудничества), Институт Конфуция, Центр распространения китайского языка в России при Министерстве просвещения на северо-востоке Китая, Исследовательский институт российской юриспруденции и др. Создана всесторонняя система совместных научных исследований и подготовки кадров при сотрудничестве с российскими вузами: Совместная китайско-российская химическая лаборатория катализа Хэйлунцзянского университета и Института катализа им. Борескова (Новосибирское отделение РАН); Совместная китайско-российская оптоволоконная лаборатория, созданная при сотрудничестве с Дальневосточным отделением РАН; Информационный центр китайско-российского научно-технического сотрудничества.

С момента основания Хэйлунцзянского университета прошло 73 г., из его стен вышло более 30 дипломатических представителей и послов, более 100 ведущих политиков и выдающихся военачальников, а также тысячи высококвалифицированных специалистов в различных областях, хорошо знающих русский язык. В последние годы в вузе с государственными визитами побывали: бывший Председатель Государственной Думы Геннадий Селезнев, вице-премьер Александр Жуков, посол РФ в Китае Сергей Разов и др. Недавно Председатель Государственной Думы Сергей Нарышкин специально посетил Хэйлунцзянский университет и выступил в нем с речью.

Хэйлунцзянский университет поддерживает тесные деловые связи с Московским государственным университетом, Санкт-Петербургским государственным университетом, РАН, Дальневосточным федеральным университетом и другими образовательными и научно-исследовательскими учреждениями России. Благодаря плодотворному сотрудничеству Хэйлунцзянский университет получил широкое признание российских деятелей и организаций. В целом результатом взаимодействия Хэйлунцзянского университета с российскими вузами стало то, что на севере Китая Хэйлунцзянский университет в различных областях является важной базой образовательного сотрудничества, научного обмена, совместных научных исследований, культурного обмена. Университет внес огромный вклад в укрепление дружбы между КНР и РФ, в развитие стратегического партнерства и взаимодействия КНР и РФ в новом веке.

В Юридическом институте, входящем в состав Хэйлунцзянского университета, 66 штатных сотрудников, более 2300 студентов. Юридический институт имеет право присвоения научных степеней магистров и докторов первой степени в области юридических наук. Кроме того, он располагает Постдокторским центром мобильных исследований в сфере юриспруденции, Институтом развития правопорядка, Институтом законодательства РФ, Исследовательским центром по правам интеллектуальной собственности и другими учреждениями. В частности, Юридический институт включает в себя ведущие исследовательские базы, касающиеся юридических основ и гражданского и коммерческого права. В Институте созданы 10 кафедр: юриспруденции, юридической истории, конституции и административного закона, уголовного права, гражданского права, экономического закона, процессуального права, экологического закона, юридической клиники. Юридическая комплексная лаборатория, Судебный удостоверяющий центр, Центр юридической поддержки, Подражательный суд и другие базы для обучения являются подразделениями Юридического института. Периодический журнал «Северное право-ведение» обрел популярность во всем Китае.

В исследованиях по юриспруденции, особенно в преподавании и исследовании российского законодательства, Хэйлунцзянский университет занимает первое место в Китае. Институт изучения российского права при Хэйлунцзянском университете издал более 10 учебных пособий и опубликовал не менее 70 научных статей. Преподаватели института открыли курс «Очерк российского права», в том числе на русском языке. В результате этого сформировалась специфика юридического института Хэйлунцзянского университета среди прочих китайских университетов. Юридический институт и Институт права Китайской Академии общественных наук совместно провели 5 научных конференций, посвященных российскому праву, издав «Сборник российского права». В настоящее время в связи с образованием Китайско-российского центра инновационного взаимодействия и гуманитарного сотрудничества Юридический институт пригласил более 30 юристов для реализации научных проектов («Исследование гражданского и коммерческого права на основе стратегического сотрудничества между КНР и РФ» и «Сопоставительное исследование деликтного права Китая и России»), перевода и исследования российских кодексов, изучения правового обеспечения китайско-российского развития в областях финансовых операции и торговли, гарантий китайско-российского научно-технического сотрудничества, также интеллектуальной собственности и культуры двух стран. Более того, Юридическому институту предстоит приложить максимум усилий для выпуска высококачественных монографий, осуществления переводов, создания докладов и научных статей с целью углубления и расширения исследования российского права в Китае.

В этом номере представлены научные статьи, подготовленные известными учеными Юридического института Хэйлунцзянского университета.

ПРАВО И ПОЛИТИКА

Ян Чанюй*

РОЛЬ КУЛЬТУРНЫХ ФАКТОРОВ В КИТАЙСКОЙ СТРАТЕГИИ «УПРАВЛЕНИЕ ПРИ ВЕРХОВЕНСТВЕ ЗАКОНА»

Аннотация. В Древнем Китае в практике управления государством как единым организмом политическая философия и культура, ядром которой выступала конфуцианская этика, в равной степени имели решающее значение. В современном Китае развитие стратегии «управление государством при верховенстве закона» также опирается на фундамент китайской культуры; в государственной модели управления по-прежнему дает о себе знать традиционный культурный ген. Несмотря на то, что в процессе перехода от традиционного типа общества к современному Китай претерпел глубокие социальные трансформации, формирование и развитие стратегии «управление при верховенстве закона», как и прежде, хотя и в иной степени, обуславливается двумя фундаментальными факторами – самодержавной традиционной политической культурой и этикой. Вместе с тем китайская культура, обретшая за свою многотысячелетнюю историю ряд характерных специфических особенностей, внутренне амбивалентна: она несет в себе как положительный потенциал, так и архаические элементы, явно контрастирующие с духом современности. Взять на вооружение рациональные стороны традиционной китайской культуры и расстаться с тем, что не соответствует современности и сковывает развитие отжившим грузом далекого прошлого, – вот те предпосылки, наличие которых способно вывести реализацию стратегии «управление государством при верховенстве закона» на совершенно новый уровень.

Ключевые слова: юриспруденция, Китай, формирование и развитие стратегии, китайская цивилизация, китайская политика, «управление государством при верховенстве закона», фундаментальные культурные факторы, суверенная политика, китайская культура, этика как ядро китайской культуры.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.10287

Развитие стратегии «управление при верховенстве закона» в Китае имеет специфику. Это не удивительно, Китай идет по своему собственному пути, особенность которого укоренена в незыблемых устоях китайской цивилизации и исторических

© Ян Чанюй

* Доктор юридических наук, доцент Хэйлунцзянского университета

[yucyfs@gmail.com]

150080, КНР, провинция Хэйлунцзян, г. Харбин, район Нань Ган, ул. Сюе Фу, д. 74

Статья подготовлена в рамках научного проекта «Влияние культуры на процесс управления на основе законов в России» (11YA820093), получившего финансовый грант Фонда гуманитарных и общественных наук Министерства образования Китая, а также в рамках научно-исследовательского проекта Китайско-российского центра взаимодействующей инновации и гуманитарного сотрудничества в 2012 г. на тему «Исследование ключевых проблем гражданского и коммерческого права на фоне стратегического сотрудничества КНР и РФ» (№ 2012ZD006).

особенностях культуры. Именно базисные для китайской истории культурные факторы являются ключевыми в определении своеобразия китайской стратегии «управление при верховенстве закона» и ее практической реализации. Они оказывают огромное, порой решающее влияние не только на формирование концепции управления государством, но и на становление правовой системы, трансформацию социальной структуры и т.д. Вот почему в настоящее время вопрос о взаимосвязи стратегии управления и традиционной китайской культуры становится исключительно важным. Его актуальность повышается тем, что сегодня реализация стратегии «управление государством при верховенстве закона» на практике сталкивается с определенными трудностями.

Два вида ключевых культурных факторов, участвующих в процессе реализации китайской стратегии «управление при верховенстве закона»

Для китайского научного сообщества вопрос о том, что представляет собой ядро китайской культуры и каковы ее ключевые характеристики, представляется решенным. В общих чертах консолидированная позиция, выработанная с использованием самых различных подходов к ее изучению, сводится к тому, что исторически развитие китайского общества главным образом зависело от «объединительной» политической модели управления государством, сложившейся в условиях традиционной сельскохозяйственной цивилизации, и традиционной системы этических ценностей, на которые она опиралась. Центром этой системы выступали выработанные конфуцианством представления о добродетели, которая мыслилась высшим мерилем социальных практик. Как в государственном устройстве, так и в идеологической концепции государства, политическая модель управления и конфуцианская этика всегда играли важнейшую роль. Но и сейчас эта характерная для Китая особая роль культуры продолжает сохранять свое значение в качестве решающего фактора в развитии стратегии «управление государством при верховенстве закона».

Характерные культурные особенности, о которых идет речь, можно условно разделить на два вида: первый – ключевые («ядерные») факторы, принадлежащие самодержавной культурно-политической традиции Китая; второй – факторы, принадлежащие собственно

области конфуцианской этики как ядра китайской культуры.

В Древнем Китае политическая модель управления, целью которой выступало единство государства, была доминирующей. Концепция *да итун* («великого объединения») берет начало в историческом периоде, предшествовавшем правлению императора Цинь Шихуанди¹, и становится базовой ценностью политической культуры древности. Именно эта концепция стала направляющей и руководящей силой в процессе формирования модели централизованного авторитарного политического правления, а политика, сформированная под ее воздействием, достигла своего расцвета в период правления династий Мин и Цин¹. В политической практике концепция «великого объединения» нашла свое выражение в превращении Китая в единое государство, в абсолютную монархию с централизованной властью. Отличительными особенностями централизованной власти становится то, что местные правительства оказываются структурами «центрального правительства», объединенными под началом «центра», «центром» же определяются и зоны ответственности центральных и местных органов власти. Именно такую систему демонстрирует история, начиная от эпохи правления династий Цинь и Хань² и заканчивая династиями Мин и Цин, когда абсолютистская власть императора в Китае рассматривалась как остова авторитарной политической системы. Следует заметить, что идея абсолютной монархии является важнейшей сущностной особенностью концепции «великого объединения». Концепция «объединения» сыграла, с одной стороны, чрезвычайно важную роль в формировании централизованной власти, в предотвращении раздробления территориально-политической целостности на отдельные «земли», показала, что предполагаемые ею действия уже сами по себе являются высокоэффективной моделью управления государством. С другой стороны, на практике эта концепция серьезно связала формирование и развитие человеческих свобод, а заодно и затруднила общественный прогресс. Позднее модель единого политического управления выработала самодержавную культурно-политическую традицию с абсолютной монархией в центре. Стоит заметить, что в рамках этой

¹ Годы правления династии Мин 1368–1644 гг., династии Цин – 1644–1911 гг. (прим. пер.).

² Годы правления династии Цинь 221–206 гг. до н.э., династии Хань – 206 г. до н.э. – 220 г. (прим. пер.).

традиции такие концепции, как *фа цзы цзюнь чу* («закон устанавливается императором»), *цюаньли чжишан* («власть – превыше всего») и другие, со временем стали считаться нормальным положением вещей.

В области идеологических концепций длительное время ведущие позиции занимала конфуцианская культура, а центральное место в конфуцианстве, для которого добродетель – высшее мерило, – человек и этика. Мощный этикоцентризм, утверждающий человека в качестве основы общества, стал существенной особенностью традиционной китайской культуры, а основная этическая концепция *цзя го ити* («семья и государство – одно целое») естественным образом проникла во все области жизни общества. Естественным, потому что Китай всегда являлся обществом, в котором отношения между людьми строились и поддерживались на основе семейного родства и этики. К тому же, в древнейшей китайской сельскохозяйственной цивилизации традиционно были чрезвычайно сильны такие естественные культурные факторы, как традиции, обычаи, естественные чувства, опыт взаимодействия, основанный на нравственных началах и носивший глубоко личностный, эмоционально окрашенный характер. В силу этих причин китайская концепция закона была непосредственно связана с устоями патриархальной этики. Такие максимы, как *ли фа чжи чжи* («управление при помощи морали и закона»), стремление к *у сун* («не судить») и другие, отражали центральное содержание древнекитайской правовой концепции. Поскольку конфуцианская этика оказала сильнейшее влияние на древнекитайскую правовую культуру, социальные нормы имеют в Китае мощную и единую основу. Но если рассматривать такие меры регулирования общественной жизни, как *цин* («человеческие отношения»), *ли* («общественная мораль», «высшая справедливость») и *фа* («закон»), то закон в порядке этой очередности окажется на последнем месте.

В традиционном китайском обществе, в мире людей, ведущих обычную повседневную жизнь, конфуцианская этика долгое время была проводником и направляющей силой. Можно сказать, что она создала своего рода этическое государство, структурными подпорками которого стали родовые ритуалы и законы. В другом мире, где господствовала автократическая система, последняя сама заботилась о своей защите и сохранении. Под влиянием конфуцианской этики и автократической политической системы – этих двух

центральных культур – сформировалась самобытная китайская цивилизационная форма. Ее наследие, характеризующееся сочетанием принципа централизации власти (самодержавия) с признанием родовых ценностей основой человеческого существования, оказывалось эндогенной причиной переделки на свой лад любых форм модернизации. Например, даже система контроля над личностью, созданная в период правления феодальных династий, смогла (благодаря этому наследию) продемонстрировать свою высокую эффективность. Реализация системы *бянь ху ци минь* («официальное получение права на жительство для йоменов³, слуг и батраков») приводила к тому, что автократическое управление государством пронизывало все уровни жизни – от «центра» до самых низовых структур.

2. Ключевые культурные факторы, глубинно тормозящие процесс реализации китайской стратегии «управление при верховенстве закона»

В настоящее время китайская система «управление при верховенстве закона» в контексте тех модернизационных процессов, которые происходят в Китае, переживает процесс трансформации от традиционной формы к современной. Необходимость модификации внутренней структуры китайской национальной правовой традиции и ее духа таким образом, чтобы она смогла стать основой современной, способной к развитию стратегии «управление при верховенстве закона», очевидна. Однако ее реализация является крайне сложной задачей. Для ее решения следует преодолеть глубоко укоренившееся отношение к вещам и явлениям, унаследованное от традиционной культуры, но уже отжившее свой век. В современном Китае привычки прошлого превратились в препятствия движения вперед.

Отсутствие осознания субъектности индивидуума приводит к тому, что осознание его как субъекта права появиться не может. В разных странах мира структурным фундаментом для становления и развития стратегии «управление при верховенстве закона» становится культура, опирающаяся на два своих основания – индивидуальное сознание и социальную сферу. Первый фактор

³ Гао Сян. Чжунго гудай чжэнчжи дэ сань да чуаньтун (Три великих традиции древнекитайской политики) // Гуанмин жибао. 2012. 5 апр.

отражает состояние саморазвития человека и его познания, второй – характеризует состояние социума, в пространстве которого развивается жизнедеятельность индивидуума. Эти два фактора теоретически можно трактовать раздельно, но в действительности – они неделимое целое, ибо человек суть совокупность общественных отношений.

Неразвитость в китайской культуре темы общественно-политической свободы индивида прежде всего имела своим следствием ее переадресацию на уровень культуры. В политической модели «объединения» ни абсолютистская политическая традиция, ни этика как сердцевина народной культурной традиции не могли воспитать субъектность индивидуума естественным образом, в то время как и само общество не благоприятствовало появлению «социального» человека. В утверждении правовой системы значительную роль играет наличие у индивидуума сознания своей субъектности, своей независимости (индивидуальности): «Человек должен познать ценность того, что он человек, что его жизнь имеет свою отдельную самостоятельную ценность, что независимый индивид автономен». Это – с одной стороны. С другой стороны, не меньшую роль играет осознание себя как субъектности, уважающей субъектность других лиц (социальность): «Это сознание, рождающееся внутри общества, и одновременно – признание существования (самой ткани) “социальности”, в силу наличия которой все люди осознают и взаимно уважают субъектность друг друга».

Отсутствие у индивидуума сознания собственной субъектности не может способствовать появлению у него правового сознания, осознания себя субъектом правовых отношений. В древнекитайском сельскохозяйственном обществе семья (или род) – это базовая ячейка производства, распределения и потребления; моральные нормы взаимоотношений между людьми в этой ячейке суть самые важные отношения в обществе. В силу этого в процессе этизации закона люди понимали только одно: они являются субъектами моральных отношений, но вот их место в системе правовых отношений и роль, которую им предстояло играть в качестве субъектов права, оставалась для них далеко не очевидной. Такое положение вещей еще годится для социальной структуры «семья и государство – одно целое», которая в ситуации, когда закон и мораль суть одно и то же, олицетворяет *моральное право*. Но в конечном счете неразличимость права (закона) и морали (норм) сказывается на обществе негативно, ибо в

правовом поле место независимого человека такой системой не предусмотрено. Китайское низовое (первичное) общество – это общество церемоний, это общество «без закона», управляемое посредством ритуала *ли*. «*Ли* – это общепризнанные в обществе нормы поведения»; «сила церемоний заключается не во внешней власти над человеком, а в его внутренней совести, поэтому *ли* обращает внимание на самосовершенствование человека, подчеркивая необходимость преодоления человеком самого себя. Управление посредством *ли* идеально, когда каждый человек соблюдает закон автоматически и необходимость внешнего контроля за его соблюдением отпадает»⁴.

В традиционном китайском обществе «местный» чиновник, отвечающий за порядок на «месте», был словно отцом и матерью для простого человека, его контролирующее действие по соблюдению порядка *личжи* («управление посредством ритуала») заключались в воспитании, а не в применении норм закона. В Древнем Китае местные чиновники являлись носителями этического учения *сань ган у чан* («три основных направляющих и пять постоянных добродетелей»), эффективное решение правовых споров и разногласий осуществлялось ими с помощью нравственного воспитания – *даодэ*. Жизнь в гармонии на протяжении тысячелетий являлась важнейшим условием совместного существования людей. Зачастую представители рода или села регулировали разногласия спорщиков своими силами еще до суда, вследствие чего дела зачастую и не доходили до судебного разбирательства. Такой образ действия способствовал сохранению стабильности общественного порядка и поддержанию гармоничных отношений между людьми, проживающими на одной территории. Однако он никак не мог стимулировать появления современного правосознания.

Вторжение модели повседневного общества в область правовых отношений. Самым важным проявлением реализации стратегии «управления при верховенстве закона» является полнота правовой системы и ее дальнейшее доброкачественное развитие. В настоящее время китайская правовая система как раз находится в этом процессе обретения своей полноты и завершенности. К 2010 г. в Китае законодательная система социализма с китайской спецификой, центральным звеном которой является Конституция, уже

⁴ Фэй Сяотун. Сянтун Чжунго (Родной край – Китай). Бэйцзин чубаншэ, 2005. С. 79.

была сформирована, законодательная система включала законы, имеющие отношение к Конституции, гражданское законодательство, коммерческое законодательство и т.д.⁸ Но как и раньше, вопрос о том, как гарантировать, чтобы в обществе закон почитался людьми как строго соблюдаемое правило, остается труднорешаемым.

Китайское общество – общество человеческих отношений; ради этих отношений люди зачастую готовы пожертвовать справедливостью, равноправием, беспристрастностью и другими рациональными ценностями. Это – традиция китайского общества, причем традиция, которая серьезно препятствует настоящему рождению стратегии «управления при верховенстве закона». Мы должны констатировать, что через повседневную жизнь традиции продолжают вторгаться в область действия закона. Традиционное общество, уделяющее пристальное внимание взаимоотношениям в семье, – это общество, уважающее и дорожающее отношениями кровного родства, отношениями с близкими и родственниками, личными отношениями; это сложный мир моральных норм, определенный практикой самой жизни и привычкой к следованию традициям. Привычка вершить суд, опираясь на нравственное чувство, а не на правовые отношения и установления, привела к тому, что в области практики «управления при верховенстве закона» повсеместно существуют такие явления, как *юфа буи* («несоблюдение закона»), «с трудом соблюдать закон», «человеческие отношения важнее закона», «закон не сравнится с родственниками» и т.д.

В настоящее время в китайском судопроизводстве находится огромное количество судебных дел, наводящих на глубокие размышления. Например, нашумевшее дело Яо Цзясиня – на первый взгляд совсем не сложное уголовное дело, переросшее, в конце концов, в суд общественности. Почему возможны такие явления, как влияние общественного мнения на правосудие, вторжение административной власти в судебный процесс и т.д.? Народная правда и борьба правосудия за справедливость, балансирование между властью юстиции и администрации – как раз здесь и можно увидеть, что характерные корневые особенности китайской традиционной культуры по-прежнему оказывают на общество глубокое влияние. Люди надеются разрешать разногласия с помощью закона, но невозможно заставить их стремиться к закону, тем более что к профессионалам в области права должного уважения и доверия все еще

не сформировалось, все еще нет уверенности в системе правосудия, что на нее можно полностью положиться.

3. Процесс «управления при верховенстве закона» стимулирует положительное воздействие корневых культурных факторов

Некоторые развитые страны формировали свою правовую систему и правовые институты общества на протяжении трехсот, а то и четырехсот лет, в Китае же правовая система была сформирована всего за тридцать с небольшим. В этом результате мы видим проявление преимуществ нашей модели управления государством, такого управления, при котором руководство осуществляется единым центром. Однако при этом понимаем, что использование сравнительно совершенной системы управления абсолютно не гарантирует автоматического проведения в жизнь стратегии «управление при верховенстве закона». Построение в Китае данной стратегии имеет свои успехи, но необходимо объективно смотреть на стоящие перед нами проблемы, и не отрицая важности использования передового опыта, помнить, что решение проблем собственной правовой культуры является особо важной задачей.

Изжить предпосылки появления культурных парадоксов, возникающих в процессе «управления при верховенстве закона». Почва, не подготовленная соответствующим образом, не будет благоприятной для реализации стратегии «управление при верховенстве закона». Отсутствие правосознания в обычном своем значении вряд ли может способствовать становлению общества как субъекта согласно концепции «управление при верховенстве закона». Создать такое общество способна только зрелая культурная среда. Но и наоборот, общество как субъект, созданный в соответствии концепции «управление при верховенстве закона» и живущий, соблюдая ее принципы, может способствовать прогрессу. В определенном смысле сказанное представляет собой парадокс, однако в настоящее время стратегия «управление при верховенстве закона» как раз и находится в условиях этого самого парадокса. С одной стороны, установка на индивидуализацию, рационализацию и «контрактизацию» отношений рассматривается как ядро современного «управления при верховенстве закона». С другой стороны, очевидно, что ее реализация наталкивается на

необходимость преодоления некой внутренней силы, идущей из глубины традиций: ведь в течение нескольких веков история китайского общества была связана с самодержавным политическим управлением, аккумулировавшим в себе культуру патриархальной морали. Через обычную повседневную человеческую жизнь эта тормозящая сила незаметно проникла в политику, экономику, закон и другие отнюдь не повседневные области жизни. Она влияет на эти области жизни и даже деформирует их, тем самым препятствует развитию современного «управления при верховенстве закона». Мы должны четко понимать, что китайское общество как субъект, обладающий духом «управления при верховенстве закона», не может возникнуть само по себе, его необходимо создать, а это возможно только при посредстве направляющей силы.

Повысить уровень целерациональности, присущей традиционной китайской правовой культуре. Наличие в традиционной китайской культуре характерных корневых особенностей является фактом, отнюдь не благоприятствующим развитию стратегии «управление при верховенстве закона». Но одновременно с этой констатацией мы задаем себе вопрос: почему в Древнем Китае при отсутствии духа «управления при верховенстве закона» и демократической системы разногласия и споры, возникающие между людьми, нуждались во внешнем арбитраже лишь в самой минимальной степени, а добропорядочный образ жизни и благожелательные обычаи сохранялись при этом, непрерывно самовоспроизводились на протяжении тысячелетий? Почему в современном Китае западные правовые нормы имеют малую социальную эффективность, а китайское общественное производство, общественная жизнь способны обеспечить относительные порядок, стабильность и, более того, – общественный прогресс? Все эти вопросы подтверждают, что в традиционной китайской правовой культуре безусловно присутствует своя особая целерациональность и свое особое понимание справедливости. В чем же их суть?

Анализируя отношение китайской нации к этике ответственности, подчеркивая наличие этого примечательного гена китайской правовой культуры, китайские ученые отмечают, что в течение многих веков этика ответственности восполнялась другим наглядным показателем высокого уровня древней китайской цивилизации – правовой культурой. Древняя китайская законодательная культура, отмечают они, обладает универсальной цен-

ностью и огромным пространством для своего развития. Кроме этих названных черт древней китайской законодательной культуры, существуют и ряд других, среди которых особо выделим следующие. Во-первых, это вызревшее в ее недрах серьезное отношение к гуманистическому духу закона, гармоничности общества, к тому, что человек и народ – это основа. Во-вторых, китайская правовая культура акцентирует необходимость взаимного дополнения ритуала (*ли*) и закона (*фа*), такого типа управления, который в равной степени основан и на морали, и на принципе верховенства закона, подчеркивает актуальность древнего принципа «уважать добродетель *дэ*, наказывать осторожно» (*миндэ шэньсин*). В-третьих, китайская правовая культура актуализирует воспитательную функцию закона: закон – это учитель. В-четвертых, она обращает серьезное внимание на добродетельные качества исполнителей закона и людей, находящихся у руля власти, на чувстве ответственности по отношению к своей стране, на ощущении призвания в своем деле. Китайская правовая культура утверждает, что представление о том, что «честь – превыше всего», должно стать для чиновника главным жизненным правилом, а в любом сегменте своей жизни чиновник должен быть образцовым примером, более того – учителем. В-пятых, китайская правовая культура стоит на том, что смысл законов должен рассматриваться синтетически, трактовка статей закона и их комментирование должно осуществляться органически сообразуясь с Небесными принципами, государственным законодательством, человеческими чувствами и отношениями и т.д.

Даодэ (нравственность, мораль) и другие факторы традиционной китайской правовой культуры содержательно чрезвычайно насыщены, и в этом, по сравнению с Западом, наше большое преимущество. Закон и мораль не отделены друг от друга, а гармонично сочетаются. В области системного устройства закон в Древнем Китае, зарекомендовавший себя как высокоэффективная модель регулирования отношений, представлял собой интеграцию административной власти и правосудия. Поскольку значимость ритуала (*ли*), законности, дисциплины и правопорядка (*фа*), человеческих отношений (*лунь*) и логики вещей, или истины (*ли*) превосходила значимость правил и норм, установленных правовой системой, только находящейся в древности у своих истоков, то это обстоятельство позволило наполнить закон человеческими чувствами (человечностью, гуманностью),

«очеловечило» его. Представляющий китайскую систему правосудия суд «по совести» – «цинли» (справедливость, здравый смысл, логика вещей) – явился самым универсальным базовым стандартом того, как нужно вершить правосудие. В этом варианте судебного разбирательства среди всех остальных стандартов, взятых за основу для исполнения правосудия, человеческие чувства и отношения занимали главное место, что придавало системе правосудия гуманистический характер. То, что мы должны сделать сегодня, – это не исключать человеческие чувства и этику из закона полностью, а представить их в законе в должном, предполагающем умеренную степень, объеме. Такое воплощение традиций в законе может считаться действительным выражением подлинной сущности китайской культуры, ее преимуществ и наглядной демонстрацией специфики китайской модели «управления при верховенстве закона».

В последние годы в Китае наблюдается масштабное возвращение традиций в современную жизнь, и это надо рассматривать как дань уважения китайской культуре. Например, в пересмотренный Уголовно-процессуальный кодекс КНР (вступил в силу 1 января 2013 г.) добавлена статья о том, что у родственников подсудимого есть право не давать свидетельских показаний. Статья 188 УПК КНР устанавливает, что «свидетели, вызванные в суд для дачи свидетельских показаний, не могут не явиться, если у них нет для этого уважительной причины. Суд может принудить свидетелей к выполнению долга о даче свидетельских

показаний, исключение составляют супруги, родители и дети подсудимого». Ближайшие родственники подсудимого исключены из числа лиц, которых суд может принудить к исполнению долга дачи свидетельских показаний. Считается, что в истории китайского законодательства «право родственников не давать свидетельские показания против подсудимого» официально установлено впервые. Это один из примеров права «китайского» образца – присущая китайской традиции этическая норма «цинцзинь сианьинь» (взаимное сокрытие родственниками преступлений друг друга); это также и наглядный пример гуманистического использования традиции в процессе свершения правосудия.

В разных странах корневые черты той или иной культуры в процессе развития стратегии «управление при верховенстве закона» так или иначе проявляют особую роль, что помогает странам и нациям развернуть в пространстве и времени собственную специфику. Однако в этом процессе культура не перестает быть «палкой о двух концах»: она может давать как внутренний импульс для развития, так и тормозить его. В современном Китае «управление при верховенстве закона» по-прежнему опирается на китайскую культурную основу, традиционный культурный ген не перестает присутствовать в модернизационной модели государственного управления. Поэтому только трезво оценивая самих себя, хорошо разбираясь в требующих решения насущных вопросах, мы можем совершить качественный скачок в своем развитии.

Библиография

1. Гао Сян. Чжунго гудай чжэнчжи дэ сань да чуаньтун (Три великих традиции древнекитайской политики) // Гуанмин жибао. – 2012. – 5 апр.
2. Кавасима Такеёши. Сяньдаихуа юй фа (Модернизация и закон). – Чжунго чжэнчжи дасюэ чубаньшэ, 1994.
3. Фэй Сяотун. Сянту Чжунго (Родной край – Китай). – Бэйцзин чубаньшэ, 2005.
4. Чжу Цзиньвэнь. Чжунго тэсэ шэхуэй чжуи: цзегоу, тэсэ хэ цюйши (Система законов социализма с китайской спецификой: структура, особенности и тенденции). – Чжунго шэхуэй кэсюэ, 2011.
5. Ся Юн. Чаоси вэньдао – чжэнчжи фалю сюэчжа (Учебник политического права: вопросы и решения). – Шанхай: Саньянь шудянь, 2004.
6. Чжан Вэньсянь. Лунь Чжунго тэсэ шэхуэйчжуи фачжи даолу (О дороге «управления при верховенстве закона» социализма с китайской спецификой) // Чжунго фасюэ. – 2009. – № 6.

References

1. Gao Syan. Chzhungo gudai chzhenchzhi de san' da chuan'tun (Tri velikikh traditsii drevnekitaiskoi politiki) // Guanmin zhibao. – 2012. – 5 apr.
2. Kavasima Takeeshi. Syayan'daikhua yui fa (Modernizatsiya i zakon). – Chzhungo chzhenchzhi dasyue chuban'she, 1994.

3. Fei Syaotun. Syantu Chzhungo (Rodnoi krai – Kitai). – Beitszin chubanshe, 2005.
4. Chzhu Tszinven'. Chzhungo tese shekhuei chzhui: tszegou, tese khe tsyuishi (Sistema zakonov sotsializma s kitaiskoi spetsifikoi: struktura, osobennosti i ten-dentsii). – Chzhungo shekhuei kesyue, 2011.
5. Sya Yun. Chaosi ven'dao – chzhenchzhi falyu syuechzha (Uchebnik politicheskogo prava: voprosy i resheniya). – Shankhai: San'lyan' shudyan', 2004.
6. Chzhan Ven'syan'. Lun' Chzhungo tese shekhueichzhui fachzhi daolu (O doroge «upravleniya pri verkhovenstve zakona» sotsializma s kitaiskoi spetsifikoi) // Chzhungo fasyue. – 2009. – № 6.

*Перевод с китайского О.В. Мигуновой.
Материал поступил в редакцию 29 ноября 2013 г.*

ЭТИКА И ПРАВО

Дун Юйтин*

СООТВЕТСТВИЕ МЫШЛЕНИЯ ЮРИСТОВ КОНЦЕПЦИИ СУДЕБНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ

Аннотация. Судебная справедливость есть справедливость в юридическом смысле и справедливость в значении доказывания. Для ее осуществления требуется наличие у правоприменителей юридического мышления. Без него трудно определить истинное значение нормы права. Юридическое мышление включает два уровня: во-первых, на концептуальном уровне отличается от мышления обычных людей методологическими принципами; во-вторых, на конкретном уровне юристы должны иметь фактические юридические навыки применения законов. Осуществление судебной справедливости представляет собой огромную социальную задачу. Понимание закономерностей юридического мышления, формирование навыков такого мышления является необходимым условием реализации судебной справедливости. Этическое несовершенство правоприменителя приводит к тому, что навыки юридического мышления не только не способствуют, но и прямо препятствуют осуществлению судебной справедливости. Формирование юридического мышления является лишь первым этапом реализации судебной справедливости. Вместе с тем юридическое мышление не может отдаляться от социальной потребности в правосудии, а напротив, должно ей соответствовать.

Ключевые слова: юриспруденция, судебная справедливость, доказывание, юрист, юридическое мышление, обыденное мышление, коллизия справедливости, социальная потребность, правосудие, истинное значение нормы.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.10284

В последние годы китайская юридическая общественность, особенно теоретики права, обращают пристальное внимание на проблему мышления юристов; эта тема стала одной из обсуждаемых и даже острых. Это вполне объяснимо: данная проблема тесно связана со строительством правовой системы страны. Несмотря на разные представления о юридическом мышлении,

существующие в теоретических кругах, китайские ученые единодушно признают, что данное понятие акцентирует внимание на особенностях правового метода и самостоятельности юридической профессии¹. Большинство

¹ Сунь Сяося. Навыки и этика юристов // Правовые исследования. 2001. № 4. С. 5, 7; Цян Шигун. Декларация юридического сообщества // Китайское и зарубежное

© Дун Юйтин

* Доктор юридических наук, профессор, директор аспирантуры и докторантуры Хэйлунцзянского университета, заместитель генерального прокурора Народной прокуратуры г. Харбин [dongyuting19691008@163.com]

150080, КНР, провинция Хэйлунцзян, г. Харбин, район Нань Ган, ул. Сюе Фу, д. 74.

Статья подготовлена в рамках проекта Министерства образования КНР «Кадры нового века» на тему «Сравнительный анализ учения о составе преступления в разных странах мира», а также в рамках ведущего научно-исследовательского проекта Китайско-российского центра взаимодействия инновации и гуманитарного сотрудничества в 2012 г. на тему «Исследование ключевых проблем гражданского и коммерческого права на фоне стратегического сотрудничества КНР и РФ» (проект № 2012ZD006).

китайских ученых считают, что существование юристов как профессиональной группы является одним из важных символов современного правового общества, выступает предпосылкой укрепления формальной рациональности права и обеспечивает преодоление разрыва между нормами и реальностью².

Основным вопросом при исследовании профессии юриста выступает изучение юридического мышления; можно сказать, что юрист и юридическое мышление – суть одно и то же, поскольку юридическое мышление составляет сущность юриста.

В настоящее время усилия китайских ученых в изучении юридического мышления в основном сосредоточены на его анализе в двух аспектах: во-первых, исследование ценностной ориентации юридического мышления³; во-вторых, характеристика самого мышления юристов с точки зрения социальной реальности⁴. Можно констатировать: правовая теория уделяет большое внимание изучению юридического мышления и его характеристик, но не рассматривает в судебном контексте. Между тем юридическое мышление должно соответствовать концепции судебной справедливости.

Справедливость в правосудии

Защита своих собственных интересов правовыми средствами и разрешение споров с помощью правовых процедур является одной из основных характеристик современного правового общества. В процессе построения правового государства в Китае положение и роль судебной деятельности в обществе становятся все более очевидными, зачастую правосудие находится в эпицентре социальных противоречий. В этом контексте основное внимание, естественно, уделяется судебной справедливости. Следует сказать, что судебная справедливость уже стала одной из актуальных проблем современного китайского общества. Нередки случаи, когда в дискуссии о судебной справедливости стороны приходят к различ-

ным выводам и не могут убедить друг друга.

Прежде всего следует определить основную семантику термина «судебная справедливость». Важно достигнуть единого понимания содержания судебной справедливости, недопустимо сохранение различных ее трактовок. Только при условии достижения консенсуса в понимании судебной справедливости, дискуссия о справедливости в конкретных делах будет предметной, в противном случае каждая из сторон будет отстаивать свою позицию.

Китайские ученые по-разному определяют судебную справедливость. Их мнения, в общем, можно свести к четырем точкам зрения:

1. Судебная справедливость включает в себя материальную и процессуальную справедливость. Материальной признается справедливость вынесенного судебным органом решения в отношении материальных прав и обязанностей сторон; процессуальная справедливость означает, что судебный процесс проводится в строгом соответствии с надлежащей правовой процедурой⁵.

2. В понятие судебной справедливости включается общая и частная справедливость. Первая означает, что судебная деятельность отражает справедливость в обществе в целом; вторая – справедливость в решении конкретных дел⁶.

3. Судебная справедливость является одним из правовых принципов, которого следует придерживаться в процессе судебной деятельности и ее результатах⁷.

4. Судебная справедливость есть категория, выходящая за рамки материального и процессуального понимания.

Обобщая, можно сказать, что «судебная справедливость является всеобъемлющей концепцией со многими атрибутами и различными аспектами: формально она выражается в рациональной структуре судебной системы; в процессуальном аспекте она выражается во взаимосвязанных и взаимодействующих стадиях судебного процесса; с точки зрения результата судебная справедливость выражается в решении, обладающем определенностью и авторитетностью»⁸.

правоведение. 2001. № 3. С. 38.

² Ци Вэйдун. Место юридической профессии – практика преобразования структуры власти в Японии // Китайские общественные науки. 1994. № 2. С. 76–78.

³ Чжэн Чэнлян. Справедливость в законе. Пекин: Юрид. изд-во, 2002. С. 105, 123, 169.

⁴ Се Хунь. О характеристиках правового мышления // Правовое мышление и правовая методология. Т. 1. С. 41–45.

⁵ Гун Пэйсян, Лю Минь. О ценностном содержании судебной справедливости и ее институциональном обеспечении // Вопросы коммерческого права. 1999. № 5. С. 51–53.

⁶ Ван Лимин. Исследование судебной реформы. Пекин: Юрид. изд-во, 2011. С. 11.

⁷ Хэ Цзяхун. Судебная справедливость // Китайское право. 1999. № 2. С. 12.

⁸ Яо Ли. Анализ элементов судебной справедливости

Представляется, что судебная справедливость есть справедливость не в абсолютном, а в относительном смысле, т.е. в процессе судопроизводства справедливость может быть достигнута лишь в части, а не полностью; далеко не во всех случаях справедливость может быть обеспечена именно в судебном порядке.

«Судебная справедливость, выступая в качестве законодательного принципа и составной части профессиональной этики, неизбежно является ограниченной, полное соответствие требованиям справедливости недостижимо»⁹. По мнению автора, ограниченность судебной справедливости в основном исходит из ее уникальных качеств. В сравнении с абсолютной либо неограниченной концепцией справедливости судебная справедливость в строгом юридическом смысле имеет следующие очевидные характеристики:

1. Судебная справедливость есть справедливость в юридическом смысле. Предпосылкой судебной справедливости является справедливость применяемых законов. Справедливость, которая может быть реализована в правосудии, прежде всего должна существовать в законе, т.е. правосудие не может претендовать на осуществление справедливости, которой не существует в законе¹⁰. Хотя мы считаем наши законы в общем справедливыми, но данная справедливость есть справедливость законодательного выбора, а также признаем социальную справедливость (большинство членов общества), но не справедливость в абсолютном смысле. В современном обществе стремление к праву как к ценности выражается в многогранном спектре, в который входят такие социальные ценности, как порядок, свобода, справедливость и эффективность. Закон должен обеспечить реализацию данных ценностей. В законодательстве следует всегда обращать внимание на указанные правовые ценности, чтобы принятые законы были как можно более совершенными. Однако законодательный опыт показывает, что выбор правовых ценностей всегда является нелегким, так как среди многообразных ценностей современного общества ни одна из них не может считаться абсолютно приоритетной, очередность разного рода ценностей

имеет относительное значение. В связи с этим при выборе ценностей в процессе законотворчества необходимо соблюдать принцип «золотой середины». Поскольку абсолютная справедливость в законодательстве недостижима, справедливость в судебном разбирательстве также не может быть абсолютной.

2. Судебная справедливость является также справедливостью в смысле доказывания. Говоря о справедливости в юридическом контексте, мы должны признать, что недоказанная справедливость не является справедливостью. Правосудие есть применение законов, его предпосылкой выступает выяснение фактов дела. Если факты дела не могут быть выявлены или доказаны, то судебная справедливость не будет реализована ввиду отсутствия фактической (доказательственной) основы. Зачастую справедливость не может быть достигнута в судебном процессе в связи с недоказанностью фактов по делу.

В таком случае закон сам по себе является справедливым, но за недоказанностью фактов как основы правоприменения в конечном счете справедливый закон также не может быть реализован средствами правосудия.

Содержание мышления юристов

Мышление юристов представляет собой своеобразную мыслительную логику в сфере наблюдения, анализа и решения проблемы. Некоторые китайские ученые считают, что мышление юристов должно иметь пять характеристик:

- 1) проведение наблюдения, обдумывания и формулирования суждений с применением определенных терминов;
- 2) осуществление ретроспективных мыслительных операций в соответствии с нормами процедуры;
- 3) внимание к логике и настороженность к эмоциональным факторам;
- 4) стремление к процессуальной истине (в отличие от научной истины);
- 5) определенность суждений (в отличие от компромиссных суждений, характерных, например, для политического мышления)¹¹.

По мнению автора, специфика юридического мышления проявляется на двух уровнях: во-первых, на концептуальном уровне мышление юристов отличается от мышления обычных людей методологическими принципами; во-вторых, на конкретном уровне юри-

// Правовые исследования. 2003. № 5. С. 15.

⁹ Чжэн Чэнлян. Указ. соч. С. 92.

¹⁰ Такое суждение относится только к статутному праву в строгом смысле слова, так как в англо-американской правовой системе справедливость может быть реализована и помимо закона.

¹¹ Сунь Сяося. Указ. соч. С. 7.

сты должны иметь фактические юридические навыки применения законов.

Методологические принципы юридического мышления. В профессиональном плане они в отличие от мышления обычных людей заключаются в следующем:

1) принцип приоритета прав и обязанностей: при решении проблемы у юристов должна быть сформирована концепция приоритета анализа прав и обязанностей перед анализом моральных норм и обязательств. Права и обязанности относятся к законодательной сфере, законы, в свою очередь, регулируют поведение людей путем наделения правами и обязанностями, поэтому работники судебных органов должны разрешать дела исходя из прав и обязанностей сторон. Если при разрешении дела судья руководствуется оценочными суждениями, игнорируя права и обязанности сторон, то его образ мышления нельзя назвать юридическим. Подобно тому, как без прав и обязанностей нет юридической деятельности, юридическое мышление также невозможно без анализа прав и обязанностей;

2) принцип законности. Приоритет законности состоит в том, что в случае коллизии между законом и иными обстоятельствами реальности юристы должны придерживаться закона. Соответственно в конструкции правовой системы современного общества повсеместно отражается данный методологический принцип. Как отмечает китайский ученый-юрист Чжен Ченлян, «приоритет соблюдения законности над требованием отыскания объективной истины представляет собой уникальную характеристику судебной справедливости. Хотя судебная справедливость даже при наличии такой характеристики реализуется далеко не всегда, однако при таком условии она в большей мере соответствует моральной основе современной правовой системы. Судебная справедливость в сочетании с приоритетом принципа законности означает и определенное ограничение принципа объективной истины»¹²;

3) принцип приоритета процедуры. Согласно этому принципу для юристов процедура имеет большую ценность, нежели вопросы факта. В условиях приоритета фактической, материальной стороны дела процесс превращается в придаток материального права, в аксиологическом отношении процесс также преобразуется в производную по отношению к материальной стороне дела ценность, тем самым отрицается самостоятельная ценность

процесса, процедуры. Если юристу не хватает понимания приоритетного значения процедуры, ущерб для начал судебной справедливости может оказаться критическим. Для предотвращения нанесения ущерба основополагающим социальным ценностям высшего порядка в процессе доказывания фактов дела сам порядок доказывания должен быть жестко урегулирован законом. В условиях несоблюдения приоритета процесса правосудие не в силах обеспечить реализацию материальной справедливости, и даже если таковая будет случайным образом реализована, такая случайность таит в себе значительные риски;

4) принцип приоритета мотивировочной части, согласно которому при разрешении дела мотивы принятого решения важнее его заключения. Выделение приоритета мотивировочной части имеет особое значение для характеристики юридического мышления. В процессе установления фактических обстоятельств дела или толкования закона в судебном разбирательстве неизбежно возникают споры, существует судебское усмотрение. Поэтому при разрешении каждого конкретного дела юрист должен сформулировать решение и с помощью достаточного количества доводов убедить, прежде всего самого себя, в его обоснованности. Затем при помощи этих же доводов юрист должен убедить в правильности данного решения других участников процесса, в том числе стороны, состав суда, общественность и т.д. Приоритет мотивировочной части позволяет отразить логику мышления участников процесса, а также обеспечить рациональный характер судебной системы и судебного процесса в целом. Таким образом, приоритет мотивировочной части служит гарантией от принятия произвольных решений;

5) принцип равенства перед законом и судом, в соответствии с которым юристы должны беспристрастно относиться к сторонам в любом деле. Действие закона направлено в будущее, поэтому поведение любого субъекта, формально соответствующего диспозиции правовой нормы, должно получать одинаково беспристрастную правовую оценку. Нормы закона определенным образом классифицируют людей, вещи и события и осуществляют регулирование их взаимодействием в соответствии с некоторыми общими критериями. От нормы закона ожидают одинаково беспристрастного отношения ко всем фактам и обстоятельствам, находящимся в сфере ее действия. Исторической миссией юристов является реализация регулирующей функции закона, претворение в жизнь формальной

¹² Чжэн Чэнлян. Указ. соч. С. 113.

рациональности права. Таким образом, мышление юриста в правовом государстве должно быть основано на принципе равенства перед законом и судом.

Перечисленные методологические принципы совместно образуют юридический стиль мышления. Эти пять принципов выведены путем сопоставления характера мышления юристов и обычных людей; каждый принцип имеет свою собственную сферу действия и в различных аспектах отражает специфику юридического мышления.

Конкретная техника юридического мышления. Особенности мышления юристов (в сравнении с другими видами мышления) отражаются не только в методологических принципах, но и включают в себя конкретную технику правоприменения. Настоящий юрист может определить верное направление мысли (с использованием методологических принципов), способен путем правильного применения навыков юридической техники добиться поставленной цели. Хотя судебная деятельность не является научной в собственном смысле слова, однако она также характеризуется особыми закономерностями своего развития, а также сформированной обширной системой знаний, с присущими ей профессиональными и техническими особенностями. В отношении конкретных навыков и знаний, характеризующих юридическое мышление в процессе судопроизводства, приемов и способов выработки соответствующих навыков юридического мышления автор полагает существенными следующие составляющие:

1. Правовая теория. Теория права, являясь одним из важных элементов юридического мышления на конкретном уровне, выступает точкой отсчета для формирования мышления юристов, занятых судебной, а также иными видами юридической деятельности. В современном правовом обществе она становится необходимой предпосылкой любой юридической деятельности. Если какая-либо юридическая деятельность не может быть объяснена теорией права или не может найти в ней источник рациональности, то ее легитимность будет поставлена под сомнение. С социологической точки зрения, человеческое поведение отличает рациональность. Для всякой собственной деятельности, не исключая и юридическую, человек ищет рациональное объяснение или интерпретацию. Теория права может удовлетворить потребность в рациональном обосновании, свойственную юридической деятельности человека.

Поэтому теория права занимает важное место в юридической деятельности. В современном обществе юридические школы являются основным местом подготовки юристов и формирования юридического мышления. В процессе подготовки первоначальной задачей признается обучение студентов теории права. Законы в значительной мере определяются характеристиками мировоззрения и мышления юристов, которые, в свою очередь, обуславливаются качеством юридического образования¹³. В настоящее время в КНР применяется Единый государственный квалификационный экзамен на право занятия юридической профессией, который открывает доступ к квалификации юриста и гарантирует наличие у юристов необходимой подготовки в области теории права. Лишь в процессе профессионального обучения лица, предполагающие заниматься юридической деятельностью, могут развить в себе навыки юридического мышления.

2. Юридическая практика. Правовая теория является необходимым, но не достаточным условием для формирования юридического мышления. Человек, глубоко овладевший правовой теорией, не обязательно является хорошим юристом, а также не обязательно способен решать различные юридические задачи. Правовая теория представляет собой системное знание о юридической деятельности, но она не может претендовать на разрешение всех частных вопросов, встречающихся в юридической деятельности, в том числе и потому, что новые проблемы в юридической сфере возникают непрерывно, и не всегда теория права может оперативно на них реагировать. Для решения новых проблем требуется опыт практической юридической работы.

Юридический опыт в значительной своей части существует лишь в сознании работников судебных органов и не может быть обобщен в форме теории. Такой опыт юридической практики можно назвать эмпирическим знанием. Невозможность его выразить в определенных терминах и суждениях не исключает природы опыта как знания. В процессе ведения юридического дела зачастую возникает необходимость действовать в условиях отсутствия четкого теоретического руководства, в этом случае именно эмпирическое знание служит пищей юридическому мышлению. В судебной практике решение по делу может быть принято прежде, чем будет сформулировано его

¹³ Mark Warren Bailey, Early Legal Education in the United States: Natural Law Theory and Law as a Moral Science // Journal of Legal Education, Vol. 48, No. 3 (September 1998).

обоснование, поскольку в этом случае действует интуитивное мышление, основанное на опыте и знании практики.

Единственным способом приобретения практического опыта для юристов является занятие юридической практикой. Даже в юридическом сообществе невозможно точно выразить и передать опыт юридической деятельности, однако для любого зрелого юриста очевидно его существование, так же как и способность помогать в разрешении юридических вопросов.

Соответствие мышления юристов началу судебной справедливости

Судебная справедливость предполагает разрешение споров в строгом соответствии с процедурой, установленной в законе. «Вследствие сложности и изменчивости социальных процессов, законы, регулирующие общество в целом, никак не могут в своих нормах целиком, конкретно и точно предусмотреть различные изменчивые формы, объекты, результаты человеческой деятельности, объективные обстоятельства, субъективные состояния и др.»¹⁴. Существующие в нормах закона абстрактные, нечеткие понятия вызывают появление в правовой системе областей неопределенности. Когда данные нормы применяются к конкретным фактам дела, их нормативный смысл становится расплывчатым. Более того, когда одно частное понятие применяется к разным делам, часто возникают разные взгляды на содержание данного понятия. В некотором смысле можно сказать, что неопределенность является неизменной и неизбежной характеристикой правового регулирования. Практически ни одна норма закона не может применяться без толкования, непосредственно; различие состоит лишь в степени свободы интерпретации. «Нормы закона не могут применяться самостоятельно, даже при разбирательстве дела с простыми и ясными обстоятельствами требуется участие человека для применения нормы»¹⁵. В процессе толкования законов неизбежны споры: разные субъекты толкования в отношении

одной и той же статьи закона могут дать различное разъяснение, что угрожает единству судебной практики. Юридической деятельности свойственна объективность, однако ее характер значительно отличается, к примеру, от объективности в науке. Между тем правоприменитель зачастую игнорирует альтернативные трактовки, ссылаясь на уже якобы выявленную им в процессе толкования «правовую истину» и объявляя на этом основании другие трактовки неверными. Однако каким образом можно гарантировать, что правоприменитель действительно может овладеть правовой истиной? Какие факторы могут помочь ему правильно понимать закон?

Наиболее важным условием осуществления судебной справедливости является выяснение правоприменителем правовой истины, т.е. достижение консенсуса в толковании нормы права. Что касается способа достижения такого консенсуса, автор полагает существенным формирование и совершенствование у правоприменителя навыков юридического мышления. Правовая истина обозначает сформированный юридическим сообществом консенсус в вопросе толкования права. Следовательно, для того чтобы быть способным к отысканию правовой истины, правоприменитель должен быть членом юридического сообщества.

Юридическим признается сообщество лиц, объединенных общностью профессиональной подготовки и жизненного опыта, способных наблюдать, понимать, анализировать и разрешать проблемы юридического характера. В юридическое сообщество входят судьи, прокуроры, адвокаты, а также лица, занятые в сфере юридического образования и правовых исследований. Отличительной особенностью такого сообщества является то, что каждый его член обладает по существу одинаковым образом мышления и схожими мыслительными навыками, составляющими юридическое мышление. Принадлежность правоприменителя к юридическому сообществу позволяет ему анализировать и разрешать правовые проблемы в соответствии с правилами юридического мышления, а его толкование закона будет естественным образом соответствовать толкованию, принятому в юридическом сообществе.

Таким образом, осуществление судебной справедливости безусловно требует установления правоприменителем истинного смысла закона. Следовательно, работники судебных органов для обнаружения смысла закона должны входить в юридическое сообщество.

¹⁴ Чжоу Гуанжэнь. Роль определенных и неопределенных терминов в юридических суждениях // Политико-правовой форум. 1998. № 6. С. 62.

¹⁵ Martin Stone, *Focusing Law: What Legal Interpretation Is Not?* In Andrei Marmor, ed., *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*, Oxford: Oxford University Press, 1995. P. 38.

Условием же вступления в него является формирование юридического мышления, поэтому можно говорить о наличии определенной связи между осуществлением судебной справедливости и юридическим мышлением.

Наличие юридического мышления является хотя и не единственным (также требуется наличие определенных морально-нравственных качеств), но необходимым условием реализации принципа справедливости в суде.

Библиография

1. Mark Warren Bailey, Early Legal Education in the United States: Natural Law Theory and Law as a Moral Science // Journal of Legal Education, Vol. 48, No. 3 (September 1998).
2. Martin Stone, Focusing Law: What Legal Interpretation Is Not? In Andrei Marmor, ed., Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy, Oxford: Oxford University Press, 1995.
3. Ван Лимин. Исследование судебной реформы. – Пекин: Юрид. изд-во, 2011.
4. Гун Пэйсян, Лю Минь. О ценностном содержании судебной справедливости и ее институциональном обеспечении // Вопросы коммерческого права. – 1999. – № 5.
5. Сунь Сяося. Навыки и этика юристов // Правовые исследования. – 2001. – №4.
6. Хэ Цзяхун. Судебная справедливость // Китайское право. – 1999. – № 2.
7. Цян Шигун. Декларация юридического сообщества // Китайское и зарубежное правове-
дение. – 2001. – № 3.
8. Ци Вэйдун. Место юридической профессии – практика преобразования структуры вла-
сти в Японии // Китайские общественные науки. – 1994. – № 2.
9. Чжоу Гуанжэнь. Роль определенных и неопределенных терминов в юридических сужде-
ниях // Политико-правовой форум. – 1998. – № 6.
10. Чжэн Чэнлянь. Справедливость в законе. – Пекин: Юрид. изд-во, 2002.
11. Яо Ли. Анализ элементов судебной справедливости // Правовые исследования. – 2003. –
№ 5.

References

1. Mark Warren Bailey, Early Legal Education in the United States: Natural Law Theory and Law as a Moral Science // Journal of Legal Education, Vol. 48, No. 3 (September 1998).
2. Martin Stone, Focusing Law: What Legal Interpretation Is Not? In Andrei Marmor, ed., Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy, Oxford: Oxford University Press, 1995.
3. Van Limin. Issledovanie sudebnoi reformy. – Pekin: Yurid. izd-vo, 2011.
4. Gun Peisyan, Lyu Min'. O tsennostnom sodержanii sudebnoi spravedlivosti i ee institutsional'nom obespechenii // Voprosy kommercheskogo prava. – 1999. – № 5.
5. Sun' Syaosya. Navyki i etika yuristov // Pravovye issledovaniya. – 2001. – №4;
6. Khe Tszyakhun. Sudebnaya spravedlivost' // Kitaiskoe pravo. – 1999. – № 2.
7. Tsyun Shigun. Deklaratsiya yuridicheskogo soobshchestva // Kitaiskoe i zarubezhnoe pravovedenie. – 2001. – № 3.
8. Tsi Veidun. Mesto yuridicheskoi professii – praktika preobrazovaniya struktury vlasti v Yaponii // Kitaiskie obshchestvennye nauki. – 1994. – № 2.
9. Chzhou Guanzhen'. Rol' opredelennykh i neopredelennykh terminov v yuridicheskikh suzhdeniyakh // Politiko-pravovoi forum. – 1998. – № 6.
10. Chzhen Chenlyan. Spravedlivost' v zakone. – Pekin: Yurid izd-vo, 2002.
11. Yao Li. Analiz elementov sudebnoi spravedlivosti // Pravovye issledovaniya. – 2003. – № 5.

Материал поступил в редакцию 22 ноября 2013 г.

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ
ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Вэнь Хэнго*

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ НАУКИ
АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА КНР

Аннотация. Административные задачи во всех странах сходные, но административно-правовая наука – разная. Развитие науки административного права в КНР началось с 80-х гг. прошлого века после провозглашения политики реформ и открытости. На ее становление и развитие оказали влияние романо-германская и англосаксонская правовые семьи и, конечно, советская административно-правовая наука. Все это не могло не сказаться на китайской правовой науке. В целом развитие науки административного права КНР всегда сопровождается развитием административного законодательства и нормоустановления. В процессе совместного развития наука административного права КНР играет роль путеводаителя законодательства и правосудия, критика реалий правоприменения. В настоящее время китайская административная правовая отрасль уже создана, хотя у нее еще много недостатков. В дальнейшем будет осуществляться ее эволюция на основе достижений мировой и китайской науки.

Наряду с указанными аспектами в статье дана характеристика этапов развития науки административного права Китая, в частности, выделены три периода (так называемый пробельный; становления; развития и преобразования), показаны характерные особенности разрабатываемых административно-правовой наукой проблем, например, вопросы приоритетности административно-правовой защиты по сравнению со структурой государственного административного аппарата, значения административных процедур, по сравнению с материальным правом и др. Кроме того, показана степень исследования принципов административного права.

Ключевые слова: юриспруденция, Китай, отрасль административного права, наука административного права, развитие, этапы, характерные черты, функции науки, административно-правовая защита, роль путеводаителя и критика.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.10360

Трансформация общества и особенно политические реформы неизбежно отражаются на содержании юридической науки. Английский ученый Мартин Лафлин убедительно обосновал публичное право

сложной формой политической дискуссии¹. Именно на фоне политики реформ и откры-

¹ Мартин Лафлин. Публичное право и политическая теория / пер. Чжэн Гэ. Пекин, 2002. С. 8.

© Вэнь Хэнго

* Доктор юридических наук, доцент Хэйлунцзянского университета
[whg1971@mail.ru]

150080, КНР, провинция Хэйлунцзян, г. Харбин, ул. Сюефу, д. 74.

Статья подготовлена в рамках научно-исследовательского проекта Китайско-российского центра взаимодействующей инновации и гуманитарного сотрудничества в 2012 г. на тему «Исследование ключевых проблем гражданского и коммерческого права на фоне стратегического сотрудничества КНР и РФ» (№ 2012ZD006)

тости развивается наука административного права КНР. Из-за отсутствия исторических предпосылок на ее становление и развитие оказывают влияние иностранные теории. Обсуждая вопрос о развитии российского административного права, Ю.Н. Стариков предлагал изучать его в контексте развития соответствующей науки в западноевропейских странах, «ибо основные положения европейской науки административного права рано или поздно переходили на российскую “почву”»².

Это предложение является полезным и при изучении науки административного права КНР, к тому же нужно учитывать воздействие англосаксонского права.

Этапы развития науки административного права КНР

Развитие науки административного права КНР обычно подразделяется на следующие периоды:

1) *так называемый пробельный период* (1949–1978 гг.). После учреждения в 1949 г. Китайской Народной Республики новая власть отказалась от всех законов и политики Китайской Республики и приняла свои законы и постановления об административной организации и административном надзоре. Но критика идеи «верховенства закона» в 1957 г. привела к застою китайского административного права, а последующая Культурная революция полностью разгромила законность КНР.

Вместе с переездом правительства Китайской Республики в Тайвань на материке Китая прекратилось и исследование административного права, поэтому ученые в области административного права в период Китайской Республики почти никак не влияли на становление и развитие науки административного права КНР.

Новая социалистическая наука административного права в этот период пока не появлялась, хотя в 50-х гг. на факультетах некоторых университетов в Пекине кратковременно преподавалось советское административное право, но оно вскоре прекратилось;

2) *период становления* (1978–1989 гг.). После принятия решения о проведении политики реформ и открытости 3-м пленумом ЦК КПК 11-го созыва в 1978 г. правовая реформа в конце 70-х гг. положила начало установле-

нию господства права в Китае. В этот период развитие административного права началось с восстановления законности в сфере государственного управления. Потом полномочия административных органов с принятием нормативных актов³ были закреплены Конституцией в 1982 г. Административное производство было установлено законами в сфере разрешения трудовых споров и споров о patente, товарном знаке. Все эти достижения заложили основу для становления науки административного права КНР.

Вместе с восстановлением законности в государственном управлении лекции по административному праву вернулись в университеты, появилась группа специальных исследователей этой отрасли. В последующем многие из них стали известными учеными в сфере административного права. В 1983 г. был издан первый общенациональный учебник⁴ по административному праву, знаменующий становление административного права как самостоятельной учебной дисциплины. В этом учебнике нетрудно заметить воздействие советского административного права. Например, он содержит три раздела, первый из которых охватывает вопросы понятия, предмета и развития административного права и науки административного права; второй – вопросы принципов управления, управляющих органов, управляющей деятельности, юридического надзора и др. (Общая часть); третья (Особенная часть) касается управления в разных сферах. В 80-х гг. еще два учебника советского административного права перевели на китайский язык и издали в Китае⁵.

При зарождении административного права КНР советская административно-правовая наука конкурировала с соответствующей наукой западноевропейских стран и США. В 80-х гг. многие китайские ученые выпустили свои труды об административном праве европейских стран, США и Японии, одни из которых являлись переводами трудов иностранных

³ В Китае его принято называть «административным нормоустановлением».

⁴ Подробно см.: Ван Миньсань. Основы административного права. Пекин, 1983. В Китае Министерство образования не только устанавливает программы учебных дисциплин и их стандарты содержания, но и обеспечивает единый учебник для преподавания во всех вузах Китая.

⁵ См., например: Манохин В.М. Советское административное право / пер. Хуан Даосю. Пекин, 1983; Василенков П.Т. Советское административное право (Общая часть) / пер. Цзян Мин-ани. Пекин, 1985.

² Стариков Ю.Н. Российское полицейское (административное) право: Конец XIX – начало XX века: хрестоматия. Воронеж, 1999. С. 9.

ученых-административистов⁶, другие – подготовлены самими китайскими учеными⁷. С тех пор изучение новейших достижений административного права развитых стран превратилось в важную часть науки административного права КНР. Позднее китайские юристы стали больше обращать внимание на европейское и американское административное право, нежели на советское. Поэтому первый национальный единый учебник оказал слабое воздействие на последующее развитие науки административного права КНР;

3) *период развития и преобразования* (1989 г. – до настоящего времени). Принятый в 1989 г. Кодекс КНР об административном процессе является вехой китайского административного права. С этого времени китайское административное право вошло в период быстрого развития. Утверждение рыночной экономики в поправке Конституции КНР 1993 г. и принципа законности управления государством в поправке 1999 г. также содействовали его дальнейшему формированию. В этот период Всекитайское собрание народных представителей (ВСНП) и его Постоянный комитет (ПК) приняли ряд важных законов, относящихся к этой отрасли, например закон КНР «О государственной компенсации» 1994 г., «Об административных наказаниях» 1996 г., «Об административном надзоре» 1997 г., «О пересмотре административных действий» 1999 г., «Об административных лицензиях» 2003 г., «О государственных служащих» 2005 г. и «Об административном принуждении» 2011 г. До их принятия административное нормоустановление играло роль «законодательного эксперимента». Например, Государственным советом в 1993 г. было принято Положение КНР об административном надзоре; в 1990 г. – Положение о государственных служащих. Затем на их основе ВСНП и его ПК приняли соответствующие законы. Одним из важнейших административных нормативных правовых актов является Положение о гласности информации, принятое Госсоветом КНР в 2007 г. Эти законы и положения хорошо защищают права граждан, укрепляют многие правила адми-

нистративной процедуры и юридической защиты.

Все упомянутые достижения в законодательстве и нормоустановлении могут считаться результатами исследований науки административного права КНР, потому что перед их принятием властными органами содержание проектов обсуждалось учеными.

Второй общенациональный учебник для вузов был составлен коллективом авторов во главе с профессором Пекинского университета Ло Хаоцаем⁸ в 1989 г.; третий – авторским коллективом во главе с профессором Пекинского университета Цзян Мин-анем⁹ в 1999 г. Эти учебники сильно отличаются от первого общенационального учебника как по структуре, так и по содержанию. Они не имели Особенную часть. Китайские ученые продолжают шире и глубже рекомендовать опыт и достижения административного права иностранных стран, но их внимание в основном ограничивается некоторыми странами (США, Великобритания, Франция, Германия, Япония). Статус советского административного права был понижен, потому что в трудах китайских ученых советское административное право выступает как символ модели управления «приказ – подчинение» при неуважении к правам граждан, что подвергается критике. После вхождения в новое столетие китайские юристы вновь обратили внимание на российское административное право постсоветского периода, но, надо сказать, слабее, чем на данную отрасль права упомянутых стран.

При изучении зарубежных доктринальных исследований китайские ученые по административному праву выдвигают и свои мнения и взгляды, формируют различные школы. Самым известным является теория баланса, инициированная профессором Ло Хаоцаем¹⁰. Благодаря созданию ряда институтов административного права все больше внимания обращается на китайскую административную практику. Китайцы начали обсуждать принятым в международном общении языком свои китайские вопросы.

Развитие науки за 30 лет заложило основные институты административного права, хотя некоторые важные законы пока не при-

⁶ См., например: Бернард Шварц. Административное право / пер. Сюй Бин. Пекин, 1986; Хирси Минами. Японское административное право / пер. Ян Цзяньшун. Пекин, 1988 и др.

⁷ См., например: Гун Сянжуй. Сравнительное конституционное право и административное право. Пекин, 1985; Ван Мин-ян. Административное право Великобритании. Пекин, 1987; Он же. Административное право Франции. Пекин, 1989 и др.

⁸ Административное право / под ред. Ло Хаоцай. Пекин, 1989.

⁹ Административное право и административно-процессуальное право / под ред. Цзян Мин-ани. Пекин, 1989.

¹⁰ Ло Хаоцай. Очерки современного административного права Китая. М., 2010.

няты, например закон об административных процедурах. На основе правовых теорий зарубежных стран молодая наука административного права КНР быстро «взрослеет», хотя у нее еще много нерешенных проблем.

Характерные черты науки административного права

В Китае административная правовая наука не имеет своего типичного содержания как административные договоры и государственные компенсации во Франции, административный акт в Германии, административные процедуры в Великобритании и США, административное руководство в Японии. Нетрудно заметить, что содержание китайской административной правовой науки сходно с правом некоторых зарубежных стран, в том числе России. Китай и Россия считают свою правовую систему близкой к континентально-европейскому праву. Русские читатели могут заметить много знакомых терминов в науке административного права КНР, например административно-правовые отношения, источники административного права, субъекты административного права, административный надзор и т.д. Иногда один и тот же предмет называют разным термином, например негосударственная организация как субъект административного права в случае ее надления законом властными полномочиями; в китайской административно-правовой науке она называется «субъектом с делегированными законом полномочиями»; издание нормативных правовых актов – абстрактным административным действием, а ненормативных и индивидуальных правовых актов – конкретным административным действием и т.д. Несомненно, наука административного права Великобритании и США больше воздействуют на китайскую, чем на российскую административную правовую науку. Итак, по сравнению с российской административной правовой наукой в китайской административной правовой науке проявляются следующие характерные черты.

1. *Вопрос административно-правовой защиты оказывается важнее вопроса структуры администрации.* Принимая систему континентально-европейского права, китайская административная правовая наука обычно разделяет свой предмет на четыре части: основы административного права (включая основные понятия, историю развития и принципы административного права); структура администрации (включая субъекты административного права и государственные служащие); административные действия (включая

абстрактные и конкретные административные действия и их процедуры); способы административно-правовой защиты (включая административный пересмотр, административный процесс и государственные компенсации).

Известно, что в науке англо-американского административного права заложена совершенно иная система, состоящая из делегированного законодательства, административных процедур и судебного контроля. Американские юристы считают, что вопросы структуры администрации и административной ответственности относятся к науке управления, а не к административно-правовой науке¹¹. Под воздействием англо-американского права в науке административного права КНР вопросы структуры администрации не занимают важное место, вопрос административной ответственности¹² граждан почти не упоминается. Проблемы обеспечения законности в управлении в российской административно-правовой науке превращаются в Китае в вопросы о правовой защите прав граждан и возмещении ущерба, причиненного неправомерными действиями административных органов и должностных лиц, так как «юридическую ответственность следует сводить к обязанности возместить причиненный ущерб»¹³.

2. *Значение административных процедур, по сравнению с материальным правом, оказывается равным и даже выше.* Это безусловно является результатом воздействия англо-американского права. Китайские юристы согласны с мнением о преимуществе процессуального права по сравнению с материальным правом при контроле над администрацией. Законом КНР «Об административных наказаниях» 1996 г. впервые в Китае введены институты административной процедуры. Нарушение правовой процедуры Законом «О административном процессе» рассматривается как одно из условий отмены административного решения. Типичным примером служит Закон «О наказаниях за нарушение общественного порядка».

Самым важным изменением Положения о наказаниях за нарушение общественного порядка, принятого ПК ВСНП в 1986 г. при начале становления науки административного права КНР, вплоть до Закона «О наказаниях

¹¹ Бернхард Шварц. Указ. соч. С. 2.

¹² В китайской административно-правовой науке административная ответственность относится к административным органам, а не к гражданам.

¹³ Брэбан Г. Французское административное право. М., 1988. С. 219.

за нарушение общественного порядка», принятого ПК ВСНП в 2005 г., является дополнение ряда статей о процедуре наказания. В китайской административно-правовой науке обсуждаются не вопросы о видах действий, нарушающих общественный порядок и их наказания, а вопросы о процедурах наказания. Все эти административные процедуры могут сводиться к квазисудебным процедурам. Характерной из них является административное слушание. Традиционное административное право стремилось к «пересадке» судебных институтов на «административное поле». Но с расширением административных дискреционных полномочий административные органы больше не просто исполняют законы, а принимают политические решения. А это «в сущности неизбежно считается законодательным процессом»¹⁴. Все больше и больше квазисудебных процедур появляется в административном праве, например административное слушание с законодательным характером. Этому явлению китайские юристы уделяют внимание и расширяют исследование в данной сфере, включая процедуры административного слушания при определении цены товара, процедуры административного слушания при проведении оценки окружающей среды, процедуры нормоустановления центральным правительством, министерством и локальным правительством. Для решения новых вопросов сходные процедуры иностранных стран полно и тщательно исследуются в китайской административной правовой науке.

3. Исследование принципов административного права. Китайские юристы всегда уделяют большое внимание принципам административного права. Легко понять его причины при начале становления административной правовой науки, потому что ранее в Китае было мало законов и установлений для исследования. А ныне их место и роль в науке административного права КНР повышаются в связи с коллизией административно-правовых норм, неизбежной во всех странах. В Китае источники административного права устанавливаются разными субъектами, в связи с этим между ними есть различия и противоречия. Конечно, в Китае имеется механизм решения этого вопроса, но он мало используется из-за сложного и длительного порядка его использования.

Итак, принципы административного права оказываются удобными инструментами пони-

мания, толкования и оценки правовых норм, особенно для судей, решающих административные споры.

Смешанный характер китайской административной правовой науки типично представляют ее проблемы о принципах, содержащих почти все важные и известные принципы и доктрины административного права в истории, в том числе материальные и процессуальные, континентально-правовые и англосаксонские. Например, в учебнике под ред. профессора Цзян Мин-аня «Административное и административно-процессуальное право» перечислено девять принципов. К материальным отнесены: принцип законности; принцип уважения и защиты прав человека; принцип превышения полномочий (*ultra vires*); принцип защиты доверия и принцип пропорциональности; к процессуальным – принцип надлежащей правовой процедуры; принцип гласности; принцип равенства и принцип справедливости.

Принцип законности является общепризнанным во всем мире и основополагающим для всех правовых отраслей. «В странах англосаксонской системы принцип законности формулируется как принцип господства права. ... В странах континентальной правовой семьи принцип законности конкретизируется рядом принципов, из которых ведущими считаются принципы верховенства закона и основанности на законе»¹⁵. В Китае принцип законности понимается так же, как и в странах континентальной правовой семьи, только к нему добавляется принцип оговорки в законе. А принципы верховенства закона и основанности на законе, наоборот, не включены в систему принципов. Принцип господства права англосаксонской системы рассматривается как принцип превышения полномочий. Принцип уважения и защиты прав человека требует уважать право личности и основные свободы граждан, защищать их политические права и право собственности на основе Конституции КНР. Принцип надлежащей правовой процедуры основывается на естественной справедливости британского права, содержащей два правила поведения: 1) никто не может быть судьей в своем собственном деле; 2) заслушивать доводы соответствующей стороны. Принцип гласности выступает против «темной комнаты», принцип равенства – против дискриминации; принцип справедливости – против произвола.

¹⁴ Ричард Б. Стюарт. Реформа американского административного права / пер. Шэнь Куй. Пекин, 2002. С. 21.

¹⁵ Административное право зарубежных стран / под ред. А.Н. Козырина и М.А. Штатиной. М., 2003. С. 24.

ЧИСЛО ПРИНЯТЫХ И РАЗРЕШЕННЫХ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ ПО ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ В КИТАЕ

Число административных дел (10 тыс.)



Среди всех принципов китайские юристы высоко ценят принципы защиты доверия и пропорциональности. Защита доверия как важный принцип административного права Германии был сформирован под воздействием гражданского и конституционного права, в основном обеспечивает стабильность и предсказуемость благоприятствующего административного действия, запрещая изменение или отмену предыдущего административного решения без веских на то оснований, предусматривая возмещение ущерба, причиненного необходимостью его изменения и отмены.

Пропорциональность является одним из старых административных принципов, сформировавшихся в эпоху полицейского права в Германии. Этот принцип является собирательным, состоит из трех относительно самостоятельных принципов:

1) принципа необходимости, требующего принятия обременяющего административного действия административным органом при необходимости достижения административной цели;

2) принципа целесообразности, требующего принятия административным органом средств, соответствующих административной цели, после оценки интересов;

3) принципа минимального ущерба, т.е. пропорциональности в узком смысле, требующей принятия административным органом решения, влекущего по возможности минимальный ущерб для интересов граждан.

С расширением властных полномочий администрации личное благополучие в значи-

тельной степени зависит от благоприятствующих административных действий, а принцип пропорциональности используется для разрешения самой трудной проблемы административного права – дискреционных полномочий, поэтому, по мнению китайского ученого Цзян Мин-ани, принцип защиты доверия и принцип пропорциональности – это важнейшие начала административного права¹⁶.

4. *Административно-процессуальное право является неотъемлемой частью административного права.* После принятия Закона КНР об административном процессе в Китае не создавалась специальная система административных судов. Все административные дела принимаются к рассмотрению административными палатами при общих судах со специальным производством. Но суды не полномочны разрешать все административные споры. Круг административных дел, принимаемых судами, ограничивается рассмотрением законности конкретных действий внешней администрации. Другие вопросы административно-процессуального права в основном подобны соответствующим положениям Арбитражного процессуального кодекса РФ о производстве по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений. Сейчас административно-процессуальное право занимает важное место в административном праве КНР, потому что оно не только соединяет те-

¹⁶ Цзян Мин-ани. Указ. соч. С. 73.

орию административного права с его практикой, но и непрерывно предоставляет новые материалы для научных исследований административного права. Судебные толкования Высшего народного суда КНР становятся важным источником административного права, играют важную роль при отправлении административного правосудия. Но вопрос в том, что в Китае слишком мало административных дел, принятых и разрешенных судами. Так, в 2004 г. административными судами Франции разрешено около 150 тыс. дел¹⁷, а за это же время в Китае – 100 тыс. дел (см. график). Но надо иметь в виду, что население Франции составляет только 5% населения Китая. Приведенные данные говорят о том, что в среднем только 1 человек из каждых 10 тыс. китайцев возбудил административное производство. Вряд ли это положение отражает реалии исполнения законодательства административными органами. Число административных дел постепенно увеличивается, но все равно окажется ниже ожидаемого. 24 года прошли после принятия Закона КНР об административном процессе и, по нашему мнению, пора внести в него необходимые изменения.

Функции науки административного права КНР

Научное исследование имеет собственный смысл и значение. Роль и ценность административно-правовой науки многоаспектны. Два момента привлекают особый интерес.

Влияние административно-правовой науки на практику правоприменения. Китайская административно-правовая наука развивается в переходные периоды на фоне политики реформ и открытости, когда социальные мнения и ценностные ориентиры сильно меняются. Поэтому при ее становлении китайские юристы задавали вопрос о том, куда китайское административное право пойдет, а не о том, откуда оно пришло. До сих пор китайская административно-правовая наука стремится показать административному законодательству путь вперед, а не просто отражает реалии осуществления исполнительной власти. В Китае перед принятием почти каждого административного закона проводится долгосрочное и тщательное исследование соответствующим

ющих положений науки административного права. Китайские ученые-административисты имеют возможность участвовать в подготовке законопроекта и его правке. Они активно участвуют и пытаются влиять на содержание законопроектов. Эти авторитетные юристы университетов и научно-исследовательских институтов в Китае называются «теневыми законодателями».

Наука административного права не только влияет на административное законодательство, но иногда и непосредственно определяет административное правосудие Китая. Примером может служить дело общества «Гуй Фэн» против Бюро планирования Харбина. Общество «Гуй Фэн» самовольно надстроило 6 дополнительных этажей на старые здания до получения положительного ответа Бюро планирования Харбина на свои заявления. Из-за нарушения смежных прав соседа и пейзажа Центрального проспекта Харбина Бюро планирования вынесло постановление о назначении административного наказания в адрес общества «Гуй Фэн», обязало снести незаконные постройки и уплатить высокие штрафы. Общество не согласилось с постановлением и обратилось с административным иском в Хэйлунцзянский суд. Адвокаты общества при судебном разбирательстве заявили, что Бюро планирования избрало слишком строгие способы административного наказания, нарушающие принцип пропорциональности, чтобы устранить негативные последствия незаконных действий. Тогда принцип пропорциональности не был утвержден законом, но уже стал общепризнанным в науке административного права. Суд принял во внимание мнение адвоката и изменил постановление о назначении административного наказания Бюро планирования в связи с «очевидной несправедливостью».

Административно-правовая наука играет роль критики реалий. Разрыв бывает между идеалом и реальностью. Между наукой административного права и реальностью административного правоприменения в Китае возникают немалые различия. Китайские ученые-административисты привыкают к оценке этих различий с критическим подходом к реальности. Обстановка административного правоприменения действительно улучшается под давлением критики, но различия все еще остаются большими. Но следует заметить, что в настоящее время над китайской административно-правовой наукой витает тень кризиса.

С одной стороны, китайская администра-

¹⁷ Ли Цзе. Главные черты административной юстиции Франции // <http://sdfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=2422>.

тивно-правовая наука теряет уверенность в поддержке масс. Может быть, она удачно влияет на административное законодательство, но она недостаточно помогает людям исполнять административные законы КНР. Люди часто не могут защитить свои права, когда они действуют по советам науки административного права. Административное право не считается честным и заслуживающим доверия после того, как неудачный результат раз за разом повторяется. Например, согласно закону КНР «О ценах» слушание должно быть проведено административным ведомством по цене с участием заинтересованных сторон и масс при установлении цены на услуги коммунального хозяйства и социального обеспечения. Но цена всегда поднималась после любого слушания. За эти годы во многих городах слушания такого типа не удалось провести из-за отсутствия кворума участников.

С другой стороны, большие успехи, достигнутые китайским Правительством за эти годы в сфере экономики, почти никак не отражаются на науке административного права КНР. Объяснение состоит в том, что за вопросы равенства отвечает административно-правовая наука, а за вопрос эффективности – наука управления. Такое объяснение больше не является удовлетворительным ответом. Разве китайское правительство и локальные администрации ничего не делали для содействия развитию экономического процветания или делали все за пределами закона? Даже

при упомянутом объяснении роли права есть ли новый выход из текущей ситуации, кроме критики?

Китайская административно-правовая наука должна и может лучше отражать реалии и особенности административного права КНР.

Заключение

В целом китайская административная правовая наука развивается очень стремительно. Ее достижения за 30 лет появились действительно «на пустом месте». Ее развитие подвергается ограничениям в связи с реформами политической системы КНР, но уже прошла ситуация, когда они «затрудняли выработку четкого и общепринятого понимания административного права китайскими юристами, вели к различиям во взглядах на формы административной деятельности, к отсутствию устоявшейся классификации актов органов государственного управления»¹⁸. Может быть, наука административного права КНР остается молодой и не настолько зрелой, как в Европе или США, но все-таки она уже вышла на орбиту устойчивого развития. Китайская административная правовая наука с помощью теорий иностранных стран будет активнее участвовать в развитии всего мира и в этом процессе приобретет свои характерные черты, найдет свое место. Цель обуславливает движение, она нуждается лишь во времени.

Библиография

1. Административное право зарубежных стран / под ред. А.Н. Козырина, М.А. Штатиной. – М., 2003.
2. Административное право зарубежных стран / под ред. А.Н. Козырина. – М., 1996.
3. Административное право и административно-процессуальное право / под ред. Цзян Мин-ани. – Пекин, 1989.
4. Бернард Шварц. Административное права / пер. Сюй Бин. – Пекин, 1986.
5. Брэбан Г. Французское административное право. – М., 1988.
6. Мартин Лафлин. Публичное право и политическая теория / пер. Чжэн Гэ. – Пекин, 2002.
7. Ричард Б. Стюарт. Реформа американского административного права / пер. Шэнь Куй. – Пекин, 2002.
8. Стариков Ю.Н. Российское полицейское (административное) право: конец XIX – начало XX века: хрестоматия. – Воронеж, 1999.

References

1. Administrativnoe pravo zarubezhnykh stran / pod red. A.N. Kozyrina, M.A. Shtatinoi. – M., 2003.
2. Administrativnoe pravo zarubezhnykh stran / pod red. A.N. Kozyrina. – M., 1996.

¹⁸ Административное право зарубежных стран / под ред. А.Н. Козырина. М., 1996. С. 185.

3. Administrativnoe pravo i administrativno-protseussual'noe pravo / pod red. Tszyan Min-ani. – Pekin, 1989.
4. Bernard Shvarts. Administrativnoe prava / per. Syui Bin. – Pekin, 1986.
5. Breban G. Frantsuzskoe administrativnoe pravo. – M., 1988.
6. Martin Laflin. Publichnoe pravo i politicheskaya teoriya / per. Chzhen Ge. – Pekin, 2002.
7. Richard B. Styuart. Reforma amerikanskogo administrativnogo prava / per. Shen' Kui. – Pekin, 2002.
8. Starilov Yu.N. Rossiiskoe politseiskoe (administrativnoe) pravo: konets XIX – nachalo XX veka: Khrestomatiya. – Voronezh, 1999.

Материал поступил в редакцию 29 ноября 2013 г.

Ха Шуцзюй*

НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ КНР

Аннотация. Гражданско-процессуальный кодекс Китая – один из основных актов государства, отражающий принцип стандартизации процесса гражданского судопроизводства. Действовавший Гражданско-процессуальный кодекс КНР был разработан в 1991 г. В 2007 г. Правительство КНР внесло поправки, касающиеся надзора за гражданским судопроизводством и порядка исполнения принятых решений. Но вследствие быстрого экономического развития Китая количество новых типов гражданских дел непрерывно увеличивается, а существующая гражданско-процессуальная система была не способна в полной мере удовлетворить требования правосудия. Новый Гражданско-процессуальный кодекс КНР вступил в законную силу в 2013 г.

В этом ГПК Китая закреплён принцип добросовестности, выступающий в качестве ориентира для судей и сторон по делу; созданы система судопроизводства общественных исков, система судопроизводства злонамеренных исков, система судопроизводства мелких исков, система помощи по защите прав и интересов третьей стороны и др.; усовершенствована система судопроизводства. Эти и другие вопросы нашли отражение в данной статье. Кроме этого, было прокомментировано новое содержание гарантии права сторон на подачу исков, основывающееся на новой процедуре принятия дела на рассмотрение, права ходатайствовать о пересмотре дела и системе предоставления доказательств.

Ключевые слова: КНР, гражданский, иск, основной принцип, злонамеренный иск, мелкий иск, право подачи иска, пересмотр дела, доказательство, новые тенденции.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.10460

Гражданско-процессуальный кодекс – это основные правила судебных разбирательств в народном суде во время гражданского судопроизводства между гражданами, юридическими лицами и организациями. ГПК Китая имеет огромное значение для разрешения гражданско-правовых споров и сохранения стабильности общества.

Вследствие быстрого экономического развития Китая количество новых типов гражданских дел непрерывно увеличивается, но существующая гражданско-процессуальная система уже не способна в полной мере удовлетворить требования правосудия. Гражданско-процессуальный кодекс КНР был при-

нят в 1991 г., в 2007 г. в него были внесены поправки. 31 августа 2012 г., стремясь разрешить конфликты и споры, обеспечить справедливость и более удобную процессуальную систему, Правительство КНР снова внесло изменения в Кодекс. 1 января 2013 г. вступил в законную силу новый Гражданско-процессуальный кодекс КНР.

Гражданско-процессуальный кодекс 2013 г. одновременно учитывает такие ценности судопроизводства, как справедливость и эффективность. Коренной переработке подверглись более 100 статей, при этом большое внимание было уделено законодательному отражению принципа добросовестности; соз-

© Ха Шуцзюй

* Доктор юридических наук, профессор Хэйлунцзянского университета [hashuju@163.com]

150080, КНР, провинция Хэйлунцзян, г. Харбин, район Нань Ган, ул. Сюе Фу, д. 74.

Статья подготовлена в рамках исследовательского проекта Китайско-российского центра инновационного взаимодействия и гуманитарного сотрудничества в 2012 г. на тему «Исследование гражданского права и торгового права на фоне китайско-русского стратегического взаимодействия» (№ 2012ZD006)

даны несколько важных систем судебных процессов (судопроизводство по общественным искам и судопроизводство по мелким искам); закреплено право третьей стороны отзывать иск; система гарантии актов; появились система судебного утверждения, реализация системы обеспечительных интересов и другие системы судопроизводства. Существенные изменения внесены в принципы гражданского судопроизводства, систему принятия исков к рассмотрению, систему юрисдикции, систему посредничества при урегулировании споров, систему доказательств; были предусмотрены: упрощенный порядок, особый порядок, порядок надзора за судебными решениями, исполнительный порядок и порядок рассмотрения дела, связанного с иностранными элементами.

Принцип добросовестности

Недостаток доверия стал одной из серьезных проблем в современном Китае. Для того чтобы восстановить доверие к судопроизводству, принцип добросовестности в судопроизводстве КНР был выделен в ГПК в качестве основного¹. Он выполняет двойную роль: с одной стороны, предоставляет судье свободу действий, а с другой стороны – ограничивает его полномочия. Кроме этого, принцип добросовестности уменьшает судебные издержки. Во время судопроизводства этот принцип распространяется на лиц, участвующих в деле. И лица, участвующие в деле, и суд должны соблюдать принцип добросовестности, в противном случае на них возлагаются соответствующие правовые последствия.

Являясь правилом вынесения решения в гражданском процессе, принцип добросовестности в предоставлении судье свободы действий и ограничении его полномочий проявляется в двух аспектах: первый – рассмотрение доказательств и вынесение решения; второй – распределение бремени доказывания. Проблема системы доказательства является очень сложной, положения Кодекса не могут учитывать всевозможную практику. При рассмотрении доказательств и вынесении решения судья должен быть объективным, поэтому он обязан придерживаться общих норм доказательственного права. Факты и доказательства, независимо от того, какой

стороной они были предоставлены, должны быть объектом рассмотрения. Судья должен гарантировать беспристрастность, он не может быть субъективным, не должен иметь личных симпатий или антипатий, обязан исключить любые факторы и помехи, которые могли бы помешать рассмотрению судебного дела. Если суд во время рассмотрения и вынесения решения не придерживается принципа добросовестности, то стороны могут подать апелляционную жалобу.

При распределении бремени доказывания принцип добросовестности также может играть важную роль. Когда подлинность фактов по делу неизвестна, судье все равно приходится вынести решение. В этой ситуации он должен определить, на какую сторону ляжет бремя доказывания подлинности фактов. Гражданско-процессуальный кодекс определил: «Каждая сторона должна доказывать те обстоятельства, на которые ссылается». Это является основным принципом ответственности. В ст. 7 Некоторых положений Верховного народного суда КНР, касающихся доказательств в гражданском процессе сказано: в законе нет конкретных положений, поэтому когда нет возможности определить, на ком лежит бремя доказывания, суд, на основании принципов справедливости и добросовестности, вправе сопоставить правоспособность сторон предоставлять доказательства и определить, на кого ляжет бремя доказывания. Тем самым судья подтверждает важную роль принципа добросовестности при распределении бремени доказывания. Являясь нормой поведения, принцип добросовестности также может и ограничивать свободу действий судьи. Данный принцип также требует от судьи, который осуществляет свои полномочия, обеспечить справедливость и добросовестность и действовать из добрых побуждений.

Суд является одним из государственных органов, поэтому в случае, если его решения не будут соответствовать принципу добросовестности, судебная власть потеряет авторитет, и граждане будут испытывать недоверие к закону. Более того, могут появиться сомнения в отношении всей государственной системы, что может пошатнуть основу государства и будет препятствовать развитию правовых институтов. Для сторон в судебном деле принцип добросовестности является нормой поведения. Этот принцип требует от них исполнения реального долга, исключение действий, наносящих вред при предоставлении доказательств, запрещение злоупотребления юридическими процедурами (затягивание дела).

¹ В ст. 13 ГПК Китая говорится: «Гражданско-процессуальный кодекс должен обеспечивать принцип добросовестности».

Принцип добросовестности может стать руководством для судей и сторон по делу; более того, этот принцип отвечает тенденциям развития социальной целостности и единства общественных интересов. Он может наилучшим образом урегулировать баланс между сторонами судебного процесса и общественными интересами.

Новые системы в Гражданско- процессуальном кодексе и совершенствование существующих систем

Система судопроизводства общественных исков. В течение долгих лет в Китае отсутствовала нормативная правовая база, регулирующая сферу окружающей среды. Из-за частых случаев ее загрязнения был нанесен огромный ущерб общественным интересам, но, к сожалению, мало кто предьявляет иски по этому поводу. В Китае Закон «Об охране окружающей среды» предусматривает: все организации и граждане имеют обязательства по защите окружающей среды; загрязнение и нанесение вреда окружающей среде гражданами и организациями преследуется по закону, вплоть до возбуждения дела. Но «изобличение и предьявление иска» имеют разную природу с «правом подачи иска», прописанным в Кодексе. Гражданско-процессуальный кодекс требует, чтобы истец имел непосредственную связь с общественными интересами, фигурирующими в деле и являющимися для него материальными интересами, тогда как судопроизводство по общественным экологическим искам защищает больше общественные экологические интересы, и истец лично не имеет непосредственной связи с делом. В действительности такая затруднительная обстановка китайского законодательства совсем не влияет на поиск судебной практики для системы судопроизводства по указанным искам.

Приведем пример дела по общественному экологическому иску. 13 ноября 2005 г. на одном из заводов нефтехимической компании г. Цзилинь произошел взрыв. Он вызвал серьезное загрязнение воды реки Сунгари, пострадали жизни миллионов людей, проживающих вдоль реки. 7 декабря 2005 г. председатель Всекитайского профессионального комитета по контролю окружающей среды и ресурсов Ван Цзин и другие лица, «представляя интересы реки Сунгари», начали судебное разбирательство, которое в судебной сфере считалось примером судопроизводства

по общественному экологическому иску. Будучи профессиональными юристами, Ван Цзинь и другие члены хорошо понимали, что если строго придерживаться положения о «непосредственной связи с материальными интересами», указанными в Гражданско-процессуальном кодексе, то суд не сможет принять это дело на рассмотрение. Таким образом, они вовлекли в дело осетровых рыб, остров Тайяндао и другие природные объекты в качестве «истцов», создали своего рода новую систему «непосредственных материальных интересов». После всесторонней и тщательной подготовки судебных документов они подали в суд исковое заявление. Несмотря на то, что суд вынес решение не принимать дело на рассмотрение по причине несоответствия предмета иска, главное значение этого дела в том, что в КНР произошли сдвиги в судопроизводстве по общественным экологическим искам.

По причине актуальности и важности защиты общественных интересов, а также основываясь на судебной практике, появилась необходимость внести изменения в Кодекс. В ГПК применительно к системе судопроизводства по общественным искам введены соответствующие положения: «В отношении действий, связанных с загрязнением окружающей среды, покушением на законные права и интересы многочисленных потребителей и других действий, наносящих вред общественным интересам, установленные законом учреждения и соответствующие организации могут подавать иск в народный суд» (ст. 55).

Множество ученых и экспертов считают, что становление подобной системы «распахнет двери» для судопроизводства по делам об общественных интересах КНР. Однако в новом ГПК нет четких положений, касающихся субъекта судопроизводства по общественным искам. Невозможно определить предмет иска, поэтому судопроизводство по таким делам может остаться только на бумаге. Что касается предмета возбуждения иска об общественных интересах, то нужно дождаться дальнейшего уточнения положений, которые должны быть сделаны во время разработки соответствующих законов. Кроме этого, требуется создать судебную практику по таким делам.

Почему же нынешние изменения, внесенные в Гражданско-процессуальный кодекс, не затронули проблему определения предмета иска об общественных интересах? Нужно сказать, что с этим ничего не поделаешь, так как между пониманием вопроса с точки зрения науки и с точки зрения практики существует

большая разница. Научное сообщество считает, что прокуратура обладает компетенцией по возбуждению дела об общественных интересах, однако практики с этим не согласны. Последние полагают, что уполномоченные органы прокуратуры, возбуждая такие дела, могут ослабить другие надзорные функции прокуратуры. В связи с этим в Гражданско-процессуальном кодексе нет четких положений о том, может ли прокуратура возбуждать дела об общественных интересах.

Новый закон также не наделяет частное лицо полномочиями подавать иски, касающиеся общественных интересов. По этому поводу есть два соображения: отдельный гражданин может злоупотреблять полномочиями для защиты общественных интересов, тем самым это может привести к массовым подачам подобных исков. Если гражданину в действительности причинен вред по причине загрязнения окружающей среды или по другим причинам, то он становится лицом, имеющим непосредственные материальные интересы, и может подавать иск в суд. Данным иском может быть достигнута и цель защиты общественных интересов².

Совершенствование системы прокурорского надзора за гражданскими делами. В докладах на XV–XVII съездах ВСНП Коммунистической партии КНР были озвучены планы в отношении реформы судебной системы Китая. В докладе на XV съезде партии была сформулирована цель реформы – улучшение состояния судебной системы Китая, следовало «гарантировать право судебных органов на законном основании, независимо и беспристрастно осуществлять юрисдикцию и право прокурорского надзора».

В декабре 2004 г. ЦК КПК постановил, что реформа должна решить такие задачи, как «четкое определение пределов правового надзора народной прокуратуры за гражданскими и административными делами, а также совершенствование соответствующего порядка». Было принято решение начать всестороннее реформирование механизма судебной системы. В 2007 г. Постоянный комитет ВСНП внес поправки в Гражданско-процессуальный кодекс КНР, направленные в основном на совершенствование системы пересмотра гражданских дел и исполнительской системы, повышение способности оказания помощи для подачи встречной апелляции

в отношении прав сторон. На XVII съезде партии был подготовлен новый план реформы судебной системы, требовалось «улучшить распределение служебных полномочий системы правосудия, стандартизировать акты судебной власти, а также создать беспристрастную, высокоэффективную и авторитетную социалистическую судебную систему».

В декабре 2008 г. Центральное радио транслировало «Замечания ЦК КПК по некоторым вопросам углубления реформы судебной системы и рабочего механизма». Были выдвинуты более 60 разнообразных задач по реформированию, было повторно сказано о «совершенствовании механизма определения пределов правового надзора прокуратуры за гражданскими и административными делами, а также совершенствовании соответствующего порядка».

Гражданско-процессуальный кодекс 2013 г. как раз был разработан на основе такого политического курса. Новый кодекс был создан на основе Конституции Китайской Народной Республики, согласно которой прокуратура является «государственным органом судебного надзора».

Прокурорский надзор за гражданскими делами, являясь одной из систем, используемой для надзора за служебными полномочиями, может иметь достаточную жизненную силу только в связке с обоснованными законными требованиями сторон. Новый Гражданско-процессуальный кодекс расширил пределы надзора прокуратуры за гражданским судопроизводством. Прежняя формулировка «Народная прокуратура имеет право надзора за решениями по гражданским делам» изменена на новую – «Народная прокуратура имеет право надзора за гражданскими исками». Таким образом, исполнительные действия в гражданском судопроизводстве также попали под правовой надзор.

По ГПК народная прокуратура в отношении вынесенных и уже вступивших в законную силу решений народных судов всех уровней, обнаружив новые доказательства, достаточные для отмены первоначального решения, обнаружив ошибки или мировые соглашения, наносящие вред национальным или общественным интересам, должна сделать процессуальный отвод. Местные народные прокуратуры любой инстанции не могут напрямую обратиться в народный суд той же инстанции с апелляцией. Органы прокуратуры одной инстанции могут обратиться в народный суд той же инстанции с предложением осуществления прокурорского надзора, также у них есть воз-

² Тан Вэйцзянь. Общественные иски смогут контролировать загрязнение окружающей среды // Вечерняя газета «ПРАВО». 2013. 20 янв.

возможность ходатайствовать в народную прокуратуру вышестоящей инстанции о подаче апелляции в народный суд той же инстанции.

В отношении противозаконных действий судьи во время других судебных процессов, не попавших под надзор, народные прокуратуры всех инстанций имеют право войти с предложением об осуществлении прокурорского надзора в народный суд той же инстанции (ст. 208 ГПК КНР).

Предложение об осуществлении прокурорского надзора стало новым положением Гражданско-процессуального кодекса 2013 г. Органы прокуратуры могут выступать с инициативой осуществления «права выступать с предложением об осуществлении прокурорского надзора». Кроме этого, стороны также имеют право выдвинуть предложение об осуществлении прокурорского надзора или могут подать апелляцию в народную прокуратуру, если: 1) народный суд отклонил их прошение о пересмотре дела или просрочил вынесение решения о пересмотре дела; 2) стороны считают, что во время пересмотра дела или во время вынесения решения были допущены явные ошибки (ст. 219 ГПК КНР).

Предложение об осуществлении прокурорского надзора – это новый вид контроля; он означает, что народная прокуратура может осуществлять надзор за всеми судебными процессами в народных судах. Если прокуратура посчитает, что во время судебного процесса имели место противозаконные действия, то она может выступить с предложением к этому суду о прокурорском надзоре и может потребовать исправления допущенных ошибок или же потребовать от суда придерживаться законных действий во время судопроизводства.

С 1991 по 2013 г. система надзора за гражданским судопроизводством, осуществляемым органами прокуратуры, Гражданско-процессуальным кодексом была всесторонне усовершенствована и укреплена: 1) с точки зрения принципа надзора: формулировка положения «надзор за решениями по гражданским делам» сменилась на «надзор гражданских исков»; 2) с точки зрения способа надзора: единственно возможный способ, такой как подача апелляции, дополнил метод прокурорского надзора; 3) с точки зрения источника дела: раньше органы прокуратуры обнаруживали ошибки в уже вступивших в силу решениях по гражданским делам, а сейчас стороны могут законно ходатайствовать в прокуратуру о подаче апелляции; 4) с точки зрения объекта апелляции: раньше подавать апелляцию мож-

но было только в отношении судебного решения, вступившего в силу, а сейчас апелляцию можно подавать и на мировое соглашение.

Все эти изменения предвещают то, что органы прокуратуры превращаются из ограниченного в настоящее время инструмента по надзору за гражданскими делами в достаточно зрелую судебную систему.

Система судопроизводства по злонамеренным искам и система оказания помощи для защиты прав третьей стороны, которой был нанесен ущерб. Что такое судопроизводство по злонамеренным искам? К примеру: истец в ходе бракоразводного процесса при разделе имущества хочет получить большую долю, он заключает злонамеренное соглашение со своими друзьями, которые подают иск «о взыскании задолженности» в размере 300. 000 тыс. юаней. Затем они добиваются решения суда по этому делу о совместной ответственности должников. Таким образом, оба супруга обязуются оплатить до этого отсутствующий долг, поэтому один из супругов получает меньшую часть имущества, а другой после развода и раздела имущества остается в прибыли.

В последние годы обстановка в Китае со злонамеренными исками принимает все больший оборот. Злонамеренные иски представляют собой законный гражданский процесс по получению неправомерной выгоды. Такие злонамеренные иски растрачивают ресурсы судебной системы, а также подрывают ее авторитет. Прописав в законе положения о злонамеренных исках, а также положения о злонамеренных соглашениях, можно снизить их количество путем назначения уголовного наказания или увеличения ответственности за такие действия.

Гражданско-процессуальный кодекс постановил: «иски, таящие в себе злонамеренные соглашения между сторонами, участвующими в деле, попытки ущемления законных прав и интересов других лиц путем подачи иска, мирового соглашения или любыми другими способами должны быть отклонены народными судами. Кроме этого, лица, подающие такие иски, должны быть наказаны штрафом или арестом в зависимости от тяжести иска. Лица, в действиях которых был усмотрен состав преступления, подлежат уголовной ответственности». «Лицо, являющееся должником по решению суда, заключившее злонамеренное соглашение с другими лицами и уклоняющееся от исполнения долга, установленное правовыми документами путем подачи иска, арбитража, мирового соглаше-

ния или любыми другими способами, должно быть наказано народными судами штрафом или арестом в зависимости от тяжести иска. Лица, в действиях которых был усмотрен состав преступления, подлежат уголовной ответственности» (ст. 112 и 113 ГПК КНР).

До Гражданско-процессуального кодекса 2013 г. основным методом оказания помощи для защиты третьей стороны, которой был причинен ущерб по причине подачи фиктивных исков, был пересмотр дела и вынесение нового решения. Но проблема в том, что условия прошения о пересмотре дела были очень жесткими, а начало такого процесса было затруднительным. Все это создавало помехи для оказания помощи по защите прав третьей стороны.

В 2012 г. ряд специалистов и экспертов выступили с предложениями относительно злонамеренных исков, согласно которым следовало применять штрафные санкции, арест или привлечение к уголовной ответственности на основании закона в качестве меры пресечения за подачу вредоносных гражданских исков. Кроме этого, также необходимо было предусмотреть в Гражданско-процессуальном кодексе метод оказания помощи третьей стороне, которой нанесен ущерб ее законным правам и интересам. «Если сравнивать с пересмотром дела, то с точки зрения процесса для третьей стороны стало более удобно подавать иск об отмене решения, а это, в свою очередь, благоприятно сказывается на формировании законного метода третьей стороны защищать свои законные права и интересы»³.

Судопроизводство по мелким искам по схеме «решение первой инстанции – окончательное решение». Конфликты по мелким делам, как правило, не очень острые, факты по ним ясны, а правоотношения просты. Если процесс разрешения спора чрезмерно сложный, а сам спор трудноразрешим, то все это может оказать влияние на стабильность общества. Для того чтобы своевременно разрешать споры и повысить эффективность судопроизводства, Гражданско-процессуальный кодекс постановил, что во время рассмотрения простых гражданских дел народные суды первой инстанции, а также трибуналы должны осуществлять рассмотрение дел по схеме «решение первой инстанции – окончательное решение», в случае если сумма предмета до-

говора составляет менее 30% от прошлогодней среднегодовой заработной платы занятого населения в любой провинции, автономном районе или городе центрального подчинения (ст. 162 ГПК КНР).

Создание системы судопроизводства по мелким искам является преимуществом и новшеством судебной системы. Она была создана для разрешения всевозможных мелких конфликтов, связанных с защитой прав потребителей, простой формой кредитования населения, финансовыми кредитами на небольшие суммы, спорами по ДТП, а также с нанесением небольшого ущерба имуществу и другими мелкими делами.

Но наряду с этим мы не можем обойти вопрос, связанный с тем, как обеспечить сохранение права сторон на апелляцию ввиду упрощения процесса. Схема «решение первой инстанции – окончательное решение» предусматривает пересмотр дела, и с точки зрения процесса предоставляет хорошую помощь для защиты прав и интересов сторон, а также гарантирует право сторон на обжалование вынесенного решения (подача апелляции) и право на пересмотр дела.

Система судопроизводства по мелким искам имеет огромное значение для повышения эффективности судебного разбирательства, снижения судебных издержек с обеих сторон и рационального использования судебных ресурсов.

Право сторон на подачу (возбуждение) иска

Право на возбуждение иска является правом судебной защиты сторон. Гражданско-процессуальный кодекс, как уже говорилось, предусматривает новые системы судопроизводства. Кроме того, содержит улучшенные, основанные на прежних, системы, например гарантии права сторон на возбуждение иска, реформированные нормы доказательственного права, стандартизированные процедуры принятия исков к рассмотрению. В Кодекс добавлены положения о судебном утверждении мировых соглашений и т.д.

Стандартизация процесса принятия иска судом к рассмотрению и укрепление гарантий сторон на право подачи апелляции и право пересмотра дела. Гарантия права сторон на подачу апелляции является ведущей идеей изменений Гражданско-процессуального кодекса. Новый Гражданско-процессуальный кодекс стандартизировал процесс

³ Сюн Юэминь. КНР намеривается внести поправки в Кодекс для снижения количества злонамеренных исков // Сайт ВСНП http://www.npc.gov.cn/huiyi/cwh/1128/2012-08/28/content_1734472.htm.

принятия исков к рассмотрению народными судами и обязал суд выносить постановление с четкими и убедительными аргументами в случае отказа от принятия дела; тем самым Кодекс гарантировал право сторон на подачу апелляции. Если истец недоволен отказом от принятия дела, он может обратиться в вышестоящую инстанцию (ст. 123 ГПК КНР); таким образом, опять же гарантируется право сторон на подачу апелляции.

Гражданско-процессуальный кодекс 1991 г. предусматривал, что стороны имеют право выбирать между народным судом первой инстанции и народным судом следующей инстанции для подачи ходатайства о пересмотре дела. После изменений Гражданско-процессуального кодекса в 2007 г. было закреплено: если граждане сочтут, что в решении, вступившем в законную силу, имеются недочеты или ошибки, то они могут обратиться только в народный суд следующей инстанции с вопросом о пересмотре дела. В то время считалось, что народный суд следующей инстанции должен исправлять соответствующие ошибки. По этой причине огромное количество пересматриваемых дел оказали огромное давление на народные суды вышестоящей инстанции и Верховный народный суд. Вследствие этого в Гражданско-процессуальном кодексе 2013 г. был использован компромиссный прием – было предусмотрено: если граждане сочтут, что в решении, вступившем в законную силу, имеются недочеты или ошибки, они могут обратиться в народный суд следующей инстанции с вопросом о пересмотре дела. По искам, в которых фигурирует большое количество лиц с одной стороны или по искам, в которых представители обеих сторон являются гражданами, можно ходатайствовать о пересмотре дела в народный суд первой инстанции (ст. 199 ГПК КНР).

Стандартизация процедуры получения доказательств судьей, выбор наиболее справедливого, разумного и многостороннего метода решения вопроса, связанного с опозданием представления доказательств. В простонародье говорят: «Если уж затеял судебное дело, так представь доказательства, а доказательства, представленные простым народом, определяют выигрыш в судебном деле».

Для предотвращения таких явлений судебной практики, когда после представления сторонами доказательств суду эти доказательства теряются, в новом Кодексе предусмотрено, что народный суд после получения доказательств от сторон обязан выдать им

квитанцию, заверенную подписью и печатью канцелярии, в которой будет четко написано наименование доказательства, количество страниц, количество экземпляров, отмечено, оригинал это или копия доказательства, а также время получения (ст. 66 ГПК КНР). Такое положение связывает судью обязательством и предотвращает порчу доказательств по причине беспечности или корыстных побуждений судьи, в противном случае это может иметь для сторон неблагоприятные последствия. Смысл этого правила заключается в том, чтобы и суд и стороны были уверены в материалах доказательства, а в ходе будущего судебного разбирательства представленные доказательства не оспаривались.

Судебное дело имеет ограничение по времени, срок представления доказательств является справедливым для обеих сторон. В 2001 г. Верховный народный суд издал постановление «Некоторые положения относительно доказательств по гражданским делам». Данное постановление в первую очередь предусматривало четкое определение сроков представления доказательств, но в судебной практике такое положение не всегда соблюдалось. В этот раз было добавлено следующее требование: стороны должны своевременно представлять доказательства своей точки зрения по делу. В отношении стороны, опоздавшей с представлением доказательств, народный суд должен обязать объяснить причину задержки. В отношении лиц, отказавшихся объяснять причину, или лиц, у которых не было причин на задержку представления доказательств, народный суд может отказать в принятии доказательств или он может принять данное доказательство, сделав выговор или применив штрафные санкции (ст. 65 ГПК КНР).

Гражданско-процессуальный кодекс содержит определенный набор правовых последствий нарушения сроков представления доказательств, а не только единственный способ – отказ от принятия доказательств. Таким образом, сохраняется принцип ограничения сроков представления доказательств, а также обеспечивается возможность включить в судебный процесс важные доказательства, тем самым гарантировав справедливость. Отказ от принятия доказательств является самой строгой мерой в отношении просрочки их представления; такое положение дел в судебной практике может максимально смягчить коллизии процессуальной и реальной справедливости, а это, в свою очередь, является огромным преимуществом.

Другие правила защиты права сторон на подачу апелляции. Прозрачность и открытость судебной системы является символом современного правосудия. Новый Гражданско-процессуальный кодекс усовершенствовал систему открытости информации относительно судебных решений, что, в свою очередь, играет огромную роль в повышении качества судопроизводства. Граждане могут просматривать вступившие в силу судебные решения и указания (кроме решений, содержащих государственную или коммерческую тайну либо касающихся неприкосновенности личной жизни). Вместе с тем новый Кодекс более четко определил, что в судебных решениях и указаниях должны быть точно прописаны последствия таких решений или постановлений, а также причина их принятия (ст. 152 и 156 ГПК КНР). В реальности, указание причины судебного решения необходимо для повышения чувства ответственности судей, стандартов при разработке судебного решения, исчерпывающего его обоснования, общего качества работы и содействия открытости.

Для того чтобы установить факты, четко разграничить правду и ложь, защитить права и законные интересы сторон, основываясь на судебной практике и всесторонних предложениях, новый Кодекс наделил стороны правом начала процесса экспертизы. Когда стороны имеют возражения в отношении экспертизы или народный суд считает необходимым выступление эксперта в суде, эксперт обязан явиться в суд в качестве свидетеля. Согласно извещению Народного суда, если эксперт отказывается выступать в суде в качестве свидетеля, то заключение экспертизы не будет считаться основанием для установления фактов (ст. 152 и ст. 156 ГПК КНР).

Библиография

1. Сюнь Юэминь. КНР намеревается внести поправки в Кодекс для снижения количества злонамеренных исков // Сайт ВСНП http://www.npc.gov.cn/huiyi/cwh/1128/2012-08/28/content_1734472.htm.
2. Тан Вэйцзянь. Общественные иски смогут контролировать загрязнение окружающей среды // Вечерняя газета «ПРАВО». 2013. 20 янв.

References

1. Syun Yuemin'. KNR namerevaetsya vnesti popravki v Kodeks dlya snizheniya kolichestva zlonamerennykh iskov // Sait VSNP http://www.npc.gov.cn/huiyi/cwh/1128/2012-08/28/content_1734472.htm.
2. Tan Veitszyan'. Obshchestvennye iski smogut kontrolirovat' zagryaznenie okruzhayushchei sredy // Vechernyaya gazeta «PRAVO». 2013. 20 yanv.

Исполнение решений – наиболее болезненный вопрос, долгое время мучающий суды. После победы в суде, если попался, например, недобросовестный заемщик, его нельзя обязать исполнить решения. Такая ситуация является мучительной для сторон, и суды ничего не могут с этим сделать. Для дальнейшего разрешения проблемы новый Кодекс усилил исполнительные действия, увеличил наказание недобросовестных заемщиков и предусмотрел возможность немедленного исполнения решения суда. Кроме этого, Кодекс повысил сумму штрафа за отказ от исполнения вступивших в силу судебных решений или постановлений. Для частного лица сумма штрафа повысилась с 10 000 юаней до 100 000 юаней; для организации верхний предел штрафа повысился с 300 000 юаней до 1 000 000 юаней (ст. 115 и ст. 240 ГПК КНР).

Кроме того, Гражданско-процессуальный кодекс ограничил передачу юрисдикции нижестоящей инстанции, определил метод электронной передачи информации, добавил систему гарантии действий и серию других систем, способствующих осуществлению права сторон на подачу апелляции.

Положения Гражданско-процессуального кодекса КНР 2013 г. больше соответствуют концепциям справедливости и эффективности, но каковы же социальные последствия и его роль в этом? Для ответа на поставленный вопрос мы должны дождаться результатов анализа судебной практики. Для повышения общественного доверия к системе правосудия не только необходимо иметь здоровую правовую систему, но и придерживаться правовых норм, опираясь на полномочия и права органов юстиции и правоохранительных органов.

Материал поступил в редакцию 22 ноября 2013 г.

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ПРЕДПРИЯТИЙ С ИНОСТРАННЫМ КАПИТАЛОМ КНР И ТЕНДЕНЦИИ ЕЕ РАЗВИТИЯ

Аннотация. Точкой опоры правовой системы предприятий с иностранным капиталом в КНР являются «коммерческие организации», ядром системы – Законы «О паевых совместных предприятиях китайского и иностранного капитала», «О предприятиях с иностранным капиталом», «О китайско-иностранном совместно управляемых предприятиях» и др., касающиеся предприятий с иностранным капиталом. Данная правовая система сочетает в себе корпоративное право, антимонопольное законодательство и другое отраслевое законодательство, а также связывает в единое целое всю совокупность правовых систем с целью регулирования доступа к прямым иностранным инвестициям, их обращения, управления и др. С юридической точки зрения, нормы корпоративного права признаются общими нормами, а нормы Закона «О предприятиях с иностранным капиталом» – специальными. Если придерживаться принципа правоприменения, по которому специальные нормы доминируют над общими, то можно разрешить любые правовые споры. КНР использует метод привлечения прямых иностранных инвестиций, кроме привлечения инвестиций на образование новых предприятий. КНР дала возможность иностранным предпринимателям также использовать метод поглощения (слияния) для образования новых предприятий, но такая возможность регулируется антимонопольным законодательством. Кроме этого, КНР методом разделения (унификации) законов предоставила иностранным инвесторам оптимальную льготную политику. В настоящее время проблемы правовой системы предприятий с иностранным капиталом в КНР проявляются в ее громоздкости, дублировании статей законодательства и сложности правовой системы, которая включает в себя как внутренний, так и внешний капитал. В связи с этим КНР начала процесс дальнейшего совершенствования законодательства компаний с иностранным капиталом, куда входит ослабление «высшего национального режима» и «низшего национального режима» иностранных предприятий, возможность упразднения отдельных законов, касающихся предприятий с иностранным капиталом, разработка единого Закона «Об иностранных инвестициях» и создание хорошего инвестиционного климата.

Ключевые слова: Китай, предприятие с иностранным капиталом, закон, паевые совместные предприятия, китайско-иностранное совместно управляемое предприятие, корпоративное право, антимонопольное законодательство, поглощение (слияние) предприятий, национальный режим, тенденции развития.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.10337

© Ли Ляньци

* Доктор юридических наук, доцент Хэйлунцзянского университета

[rusun2008@gmail.com]

150080, КНР, провинция Хэйлунцзян, г. Харбин, район Нань Ган, ул. Сюе Фу, д. 74.

Статья подготовлена в рамках проектов: «Исследование спорных правовых вопросов политики России в отношении минеральных ресурсов и разработки полезных ископаемых» (11YJC820058) при поддержке Молодежного фонда гуманитарных и общественных наук Министерства образования, возглавляемого автором данной статьи; 2012 г. «Исследование оценки сферы инвестиционного законодательства в области горнодобывающей промышленности Северо-Восточной Азии и ответных мер Китая в условиях современной обстановки» (12D095); Китайско-российского центра взаимодействующей инновации и гуманитарного сотрудничества в 2012 г. на тему «Исследование ключевых проблем гражданского и коммерческого права на фоне стратегического сотрудничества КНР и РФ» (№ 2012ZD006).

В КНР самый оживленный рынок иностранных инвестиций в мире. На 1 января 2013 г. уже было освоено 1,34 трлн долл. иностранных инвестиций¹. За прошедшие 10 лет Китай постепенно занял первое место по привлечению прямых иностранных инвестиций среди развивающихся стран.

1 июля 1979 г. КНР приняла первый правовой акт, касающийся иностранных инвестиций, – Закон «О паевых совместных предприятиях китайского и иностранного капитала КНР». До настоящего времени издано более 200 законодательных и нормативных актов относительно иностранных инвестиций, а соответствующие положения были детализованы до индивидуальных областей применения². Все эти нормативные акты эффективно защищают права и собственность иностранных инвесторов. В данной статье главным образом исследуется современное положение и проблемы развития предприятий с иностранным капиталом в КНР, а также дается логичное заключение по поводу будущих тенденций развития.

Формирование правовой основы предприятий с иностранным капиталом

Правовая система предприятий с иностранным капиталом состоит из двух составных частей.

Законодательные и нормативные акты о предприятиях с иностранным капиталом. В широком смысле слова, законодательство о предприятиях с иностранным капиталом включает в себя Законы: «О паевых совместных предприятиях китайского и иностранного капитала» (от 1 июля 1979 г.); «О предприятиях с иностранным капиталом» (от 12 апреля 1986 г.); «О китайско-иностранном совместно управляемых предприятиях» (от 14 апреля 1988 г.); Корпоративное право (от 29 декабря 1993 г.). Оно охватывает соответствующие административно-правовые акты, например «Подробные правила применения закона о предприятиях с иностранным капиталом» (от 28 октября 1990 г.), «Правила исполнения закона о паевых совместных предприятиях

китайского и иностранного капитала» (от 20 сентября 1983 г.), «Положения о поглощении (слиянии) иностранными инвесторами внутренних предприятий» (от 8 августа 2006 г.), «Административные меры по регистрации вкладов в акционерный капитал» (от 1 марта 2009 г.), «Методы управления совместным предприятием, созданным в Китае иностранной компанией или физическим лицом» (от 1 марта 2010 г.), «Правила управления регистрацией иностранных предприятий как постоянного представительства» (от 1 марта 2011 г.), а также многосторонние международные договоры, например «Договор о разрешении инвестиционных споров между гражданами Китая и другого государства», «Договор о создании механизма гарантии многосторонних инвестиций» и др. Эти правовые акты реально демонстрируют, что в КНР уже сформирована правовая система предприятий с иностранным капиталом.

Статья 18 Конституции КНР постановила, что КНР разрешает иностранным предприятиям и другим организациям хозяйственной деятельности или физическому лицу согласно нормам китайского законодательства осуществлять в Китае инвестиционную деятельность и различные виды экономического сотрудничества с китайскими предприятиями или другими организациями хозяйственной деятельности. Все законные права и интересы таких организаций защищены законодательством КНР. Согласно положениям Закона «О предприятиях с иностранным капиталом» предприятия с иностранным капиталом соответствуют статусу юридического лица, определенному в китайском законодательстве. Статья 4 Закона «О паевых совместных предприятиях китайского и иностранного капитала» четко определила, что форма совместно управляемого предприятия – это общество с ограниченной ответственностью. В Корпоративном праве специально подчеркнуто, что компания (фирма) – это предприятие – юридическое лицо, у которого есть независимое имущество и которое наделено правом собственности. Компания несет ответственность за долги всем своим имуществом (ст. 3). Закон «О предприятиях с иностранным капиталом» установил, что предприятия с совместным капиталом должны иметь форму общества с ограниченной ответственностью. Цель Закона – защитить права и интересы инвесторов, а ответственность каждого инвестора ограничивается только суммой собственного вклада и не распространяется на другое личное имущество, поэтому инвесторы не могут

¹ Китайский статистический ежегодник. 2012. Министерство торговли КНР // <http://www.mofcom.gov.cn/> (19/5/2013)

² Е Линь. Закон о предприятиях с иностранным капиталом в стадии преобразования // Научная газета университета Янчжоу (издание научного гуманитарного общества), 2012. № 3. С. 17–18.

потерпеть бóльший убыток. Вследствие этого считается, что нормы законодательства о предприятиях с иностранным капиталом соответствуют правовой системе предприятий свободных рынков западных государств³.

Кроме паевого совместного предприятия китайского и иностранного капитала, предприятия с иностранным капиталом могут иметь и другую организационно-правовую форму: китайско-иностранное совместно управляемое предприятие и компании с иностранным капиталом. Компании с иностранным капиталом – это компании, основанные на территории Китая в соответствии китайским законодательством, весь капитал которых является иностранными инвестициями, но не включают в себя дочерние компании (филиалы) иностранных предприятий и других иностранных организаций хозяйственной деятельности, расположенных на территории Китая. Индивидуальные частные предприятия играют роль важного связующего звена в процессе трансформации КНР. Для транснациональных корпораций (ТНК) они являются излюбленной моделью осуществления инвестиционной деятельности, так как могут дать ТНК возможность полного господства. В настоящее время ход развития ТНК приводит к трансформации типов предприятий с иностранным капиталом, основной тенденцией стало образование предприятий со 100% иностранным капиталом, что, в свою очередь, также является тенденцией развития законодательства предприятий с иностранным капиталом КНР.

Первоначально для привлечения иностранных инвестиций в Китае учреждали совместные предприятия, тем самым надеялись создать систему свободного предпринимательства наподобие западных стран, которая бы привлекала ТНК. В результате этого совместные предприятия получили довольно большую гибкость в развитии. Статья 218 Корпоративного права определила, что общества с ограниченной ответственностью и акционерные общества с ограниченной ответственностью, основанные с помощью иностранных инвестиций, применимы к данному праву; соответствующие законы об иностранных инвестициях устанавливаются в особом порядке и правоприменимы. В правовой системе предприятий с иностранным капиталом КНР Корпоративное право является общим законом, а Закон «О предприятиях с иностранным капи-

талом» – специальным законом. С юридической точки зрения, положения Корпоративного права – это общие положения, а положения Закона «О предприятиях с иностранным капиталом» – особые положения. Если придерживаться принципа правоприменения, по которому специальные нормы доминируют над общими нормами, и одновременно с этим принимать во внимание функциональную роль соответствующих законов низшего ранга (уровнем ниже), касающихся предприятий с иностранным капиталом, в практическом управлении иностранным капиталом, то можно разрешить любые правовые споры. Ввиду этого мы сможем понять переходную модель развития китайской экономики и предприятий с иностранным капиталом. Среди предприятий с иностранным капиталом предприятия со 100%-м иностранным капиталом стали основной формой предприятий-заводов, создаваемых с помощью иностранных инвестиций.

Разделение (унификация) законов. Цель унификации законов – создать оптимальные и благоприятные условия для иностранных инвесторов. Для привлечения иностранных инвестиций КНР уже разработала и осуществила ряд мероприятий по созданию льготных условий. В настоящее время в правовых системах, созданных КНР для инвесторов, есть различия, так как местные правительства также приняли соответствующие политические курсы для стимулирования иностранных инвесторов⁴, например «Льготная политика по привлечению инвесторов в г. Харбине», «Временные положения по поощрению иностранных инвестиций в г. Цзямусы». КНР приняла к исполнению политический курс низкого налогообложения для предприятий с иностранным капиталом. В отраслях и районах с льготной налоговой политикой, где поощряются инвестиции, предприятия с иностранным капиталом и иностранные физические лица платят следующие налоги:

- подоходный налог с предприятия;
- подоходный налог с физических лиц;
- налог на добавленную стоимость;
- налог с продаж (акциз).

Кроме этого, согласно установкам политического курса, также имеет место полное или частичное освобождение от налогов.

11 декабря 2001 г. КНР вошла во Всемирную торговую организацию (ВТО). Вступление

³ Ван Баошу. Направления реформы структуры Корпоративного права // Китайское правоведение. 2012. № 1. С. 113–115.

⁴ Чэнь Ехун, Чжоу Етин. Размышления на тему ведущей идеологии законодательства по регулированию инвестиционной деятельности в КНР // Право. 2013. № 3. С. 40–43.

КНР в ВТО стало для иностранных инвесторов стимулом к вхождению на огромный китайский рынок, в особенности это позволило иностранному капиталу попасть в ранее ограниченные или запретные для иностранного капитала области. Для того чтобы соответствовать требованиям ВТО, в законодательство КНР были внесены соответствующие изменения. Поправки в законодательство о предприятиях с иностранным капиталом были готовы еще до 2000 г⁵. Китайское правительство издало 30 административно-правовых норм, которые касались таможни, разрешений на экспорт и импорт, защиты торговой деятельности и др. КНР радикально изменила правовую систему предприятий с иностранным капиталом для того, чтобы она отвечала международным стандартам. Например, КНР приняла антидемпинговый закон и антимонопольное законодательство, нормативные акты по регулированию и контролю иностранной валюты, охране коммерческой тайны и др. Для повышения безопасности иностранных инвесторов, охраны прав и законных интересов предприятий, Правительство Китая подписало с рядом стран соглашения о поддержке и защите взаимного инвестирования, а также предотвращения двойного налогообложения. На практике некоторые европейские государства и Китай являются государствами, которые одни из первых заключили соглашения о защите инвестиций.

Иностранные инвесторы во время своей коммерческой деятельности в Китае в первую очередь должны обращать внимание не на законодательные и нормативные акты, касающиеся предприятий с иностранным капиталом, а на то, есть или нет в Китае какого-либо провозглашенного общего курса в отношении промышленности. Важные официальные объявления КНР зачастую могут повлечь за собой последующий законодательный курс правительства. Если в полной мере осознать содержание политического курса такого рода, то в руках будет ключ к успеху в развитии предприятия. Что касается руководящих законодательных актов и политического курса, носящих программный характер, то еще начиная с 1950-х гг. КНР беспрерывно утверждает «Пятилетние планы». С 1953 по 1957 гг. был осуществлен «Первый пятилетний план», краткое название которого «Первая пятилетка». С 2011 по 2015 гг.

проходит «Двенадцатая пятилетка». Она оказала огромное влияние на инвестиционную деятельность Китая. Среди самых заметных особенностей – это внутриконтинентальное расположение хозяйственной деятельности. Исходная точка для иностранных инвесторов – перемещение с прибрежных территорий на обширные территории внутреннего континента и, согласно установке на расширение внутреннего спроса, более тесное слияние с внутренним рынком континентального Китая. Кроме этого, китайское правительство еще в июне 1995 г. начало издавать «Временные положения по указанию направления иностранных инвестиций» и «Сборник установок для промышленности, основанной на иностранных инвестициях», которые содержат четкие правила по таким моментам, как поощрение, разрешение, ограничение и запрет иностранных инвестиций.

Подводя итог, можно сказать, что китайское законодательство в отношении предприятий с иностранным капиталом в общей сложности прошло четыре этапа: начало, развитие, становление и интернационализация. В это время имело место объединение отдельных законодательных актов и создание двойной правовой системы – внутреннего капитала и иностранного капитала, что привело к громоздкости и запутанности правового регулирования деятельности предприятий с иностранным капиталом. Законодательные и нормативные акты дублировались и вступали в коллизию. Это создавало сложности для инвесторов и шло вразрез с многочисленными принципами ВТО.

Для присоединения к ВТО КНР обязана была исправить законодательные акты, противоречащие Соглашению по торговым аспектам инвестиционных мер (Соглашение TRIMs) и не должна была осуществлять инвестиционные меры, которые противоречат основным правам граждан и повсеместно ликвидируют положения о количественных ограничениях (квотах). Кроме этого, предусматривалось информирование о мерах, которые не соответствуют соглашениям TRIMs. Столкнувшись с такой тенденцией к трансформации, перед первоначальным законодательством трех типов предприятий с участием иностранного капитала встало три вопроса: объединение в единое целое, новое разграничение правовой системы предприятий с иностранным капиталом и стандартизация инвестиционных отношений с помощью внутризкономического законодательства. Кроме этого, необходимо было улучшить само содержание законода-

⁵ Чжан Найгэнъ. Обсуждение изменений китайской правовой системы под воздействием правовых положений ВТО // Юрист. 2011. № 1. С. 10.

тельства о предприятиях с иностранным капиталом. КНР уже внесла поправки в Законы «О паевых совместных предприятиях китайского и иностранного капитала», «О предприятиях с иностранным капиталом», «О китайско-иностранном совместно управляемых предприятиях» и подробные правила применения законодательства трех типов предприятий с участием иностранного капитала. Но несмотря на то, что все эти поправки были направлены на приведение указанных актов в соответствие с требованиями ВТО, проблемы громоздкости и дублирования законодательства о предприятиях с иностранным капиталом, а также существования двойной системы внутреннего и иностранного капиталов не были решены. Достичь окончательной цели по образованию двух отдельных систем внутреннего капитала и иностранного капитала не удалось.

Законодательство в отношении поглощения (слияния) предприятий Китая иностранными предпринимателями. В последние годы КНР применяла метод привлечения прямых иностранных инвестиций, в основном инвестиции для образования новых предприятий. Постановление о поглощении (слиянии) предприятий, находящихся внутри страны, иностранными инвесторами 2006 г. дало возможность иностранным предпринимателям использовать метод поглощения (слияния) для образования новых предприятий в Китае. Данное Постановление содержит подробные правила в отношении ограничения перечня предприятий, которые могут быть поглощены иностранными инвесторами, пропорций инвестиций, ответственности по долговым обязательствам после поглощения (слияния), положения акционеров (пайщиков), договорной цены поглощения (слияния) и т.д. Кроме этого, оно демонстрирует то, что китайское правительство разрешило иностранным предпринимателям осуществлять инвестиционную деятельность различными методами и на всей территории Китая, включая распространенный в международном сообществе метод поглощения (слияния) для образования новых предприятий. Например, были разрешены: заключение соглашений о слиянии (поглощении); вход на рынок прав собственности предприятий для осуществления слияния; вход на фондовый рынок для осуществления слияния; такой метод слияния, когда иностранная сторона совместного предприятия передает права акционера и тем самым увеличивает долю акций и др. 30 августа 2007 г. КНР завершила законодательный процесс создания Антимонопольного зако-

нодательства (1 августа 2008 г. оно вступило в законную силу). С точки зрения правовой иерархии, Антимонопольное законодательство явно доминирует над Постановлением о поглощении (слиянии) предприятий, находящихся внутри страны, иностранными инвесторами; по этой причине оно обладает более высокой легитимностью. Когда имеют место противозаконные действия, уполномоченные компетентные органы должны провести административное расследование и определить меру пресечения. В китайском Антимонопольном законодательстве нет нечетких статей, которые используются для ограничения неуместных сделок. После внесения поправок оно также разрешило иностранным инвесторам осуществлять поглощение (слияние)⁶.

Если говорить о правовой структуре, касающейся поглощения китайских предприятий иностранными инвесторами, то в будущем за основу будут взяты нормы Антимонопольного законодательства и Постановления о поглощении (слиянии) предприятий, находящихся внутри страны, иностранными инвесторами⁷. Статья 2 данного Постановления определила два метода поглощения (слияния)⁸. Первый метод называется «поглощение (слияние) акций», т.е. иностранные инвесторы покупают акции акционеров китайских предприятий без участия иностранного капитала или подписываются на дополнительную эмиссию акций китайского предприятия, тем самым китайская компания становится предприятием с иностранным капиталом; второй метод – «поглощение (слияние) активов», т.е. иностранные инвесторы основывают предприятие с иностранным капиталом, затем с помощью соглашения от имени этого предприятия покупают активы китайского предприятия и пускают их в оборот, или иностранные инвесторы, на основе соглашения, покупают активы китайской фирмы и с помощью этих активов основывают предприятие с иностранным капиталом, затем пускают эти активы в оборот.

Фундаментальными основами контроля транснациональных поглощений и слияний

⁶ Сесиль Корс Линделл. Объединение законов КНР вызывает беспокойство. Сделка 28 ноября 2007 г. // http://www.law.com/jsp/law/international/Law_ArticleIntl.jsp?id=900005558744.

⁷ Юй Цзиньсун. Джан Сяонин. Разрешение спора между иностранными инвесторами и принимающим государством, а также его влияния // Китайское правоведение. 2005. № 5. С. 180–183.

⁸ Е Вэйпин. Значимость создания Антимонопольного законодательства // Китайское правоведение. 2012. № 3. С. 136–138.

являются нормы о доминирующем положении на рынке и концентрации хозяйствующих субъектов. В ст. 17 Антимонопольного законодательства отмечено, что доминирующее положение на рынке – это положение, когда хозяйствующий субъект на соответствующем рынке обладает возможностью контролировать цены на товары и их количество или другие сделки либо имеет возможность препятствовать или влиять на возможность вхождения на этот рынок других хозяйствующих субъектов. Согласно ст. 19 Антимонопольного законодательства, судить о том, что хозяйствующий субъект обладает доминирующим положением на рынке, можно только в том случае, если:

1) доля рынка одного хозяйствующего субъекта на соответствующем рынке составляет $\frac{1}{2}$;

2) общая доля рынка двух хозяйствующих субъектов на соответствующем рынке составляет $\frac{2}{3}$; общая доля рынка трех хозяйствующих субъектов на соответствующем рынке – $\frac{3}{4}$. Если доля рынка хозяйствующего субъекта менее $\frac{1}{10}$, то считается, что такой он не обладает доминирующим положением на рынке.

Положения о концентрации хозяйствующих субъектов закреплены в ст. 27 и 28 Антимонопольного законодательства. Дело о приобретении одной китайской компании компанией Соса-Кола является классическим примером, касающимся пресечения концентрации хозяйствующих субъектов.

Соглашение компании Соса-Кола о приобретении компании Хуэй Юань (HuiYuan) является первой сделкой, к которой было применено Антимонопольное законодательство. Вскоре после оказания огромной поддержки Олимпийским играм в Пекине компания Соса-Кола, пользуясь случаем, объявила о покупке китайской компании «Соки Хуэй Юань» за 2,4 млрд. долл.⁹ Компания Соса-Кола является самым большим поставщиком газированных напитков на китайском рынке, а корпорация «Соки Хуэй Юань» – лидером на китайском рынке соков. Приобретение компании «Соки Хуэй Юань» еще больше усилило бы положение компании Соса-Кола на китайском рынке. Доля компании Соса-Кола на китайском рынке напитков составляет 15%, а после покупки компании «Соки Хуэй Юань» она бы достигла

20%. В этом случае ведущее положение компании Соса-Кола на китайском рынке стало бы неоспоримым. Министерство торговли исходя из того, что «в будущем такая ситуация окажет отрицательное влияние на конкуренцию», отказала компании Соса-Кола в такой сделке.

Министерство торговли, основываясь на ст. 27 и 28 Антимонопольного законодательства, приняло на рассмотрение дело, уделив особое внимание следующим моментам: доля рынка и господство на рынке; рыночная концентрация; влияние концентрации на вхождение на рынок и технический прогресс; влияние концентрации на потребителей и других заинтересованных хозяйствующих субъектов; влияние бренда на создание конкуренции на рынке соков и напитков и др.¹⁰ Министерство торговли определило: концентрация хозяйствующих субъектов, проходящих по этому делу, окажет отрицательное влияние на конкуренцию. После объединения компания Соса-Кола, возможно, воспользуется своим брендом и займет доминирующее положение на рынке напитков; это приведет к тому, что потребители будут вынуждены платить за продукцию более высокую цену, а ее разновидность уменьшится. Вместе с тем такое объединение приведет к притеснению мелких и средних китайских предприятий по производству соков, что создаст отрицательное влияние на конкуренцию китайского рынка соков и напитков. Исходя из этого на основании ст. 28 Антимонопольного законодательства Министерство торговли вынесло решение о запрете такой сделки¹¹.

Цель антимонопольной проверки в том, чтобы сохранить честную рыночную конкуренцию, защитить интересы потребителей и общественные интересы. Вплоть до 31 марта 2013 г. Министерство торговли в общей сложности получило 698 ходатайств, касающихся концентрации хозяйствующих субъектов, которым требовалась антимонопольная проверка, из них 627 были приняты, по 579 делам были вынесены решения. Среди дел, по которым вынесли решения, безоговорочной ратификации подвергнуты 562 дела, т.е. 97,1%, с оговорками ратифицированы 16 дел, запрет на совершение сделки был вынесен по одному делу¹².

Если на рынке Китая производство носит региональный характер или направлено

⁹ Пань Чжичэн. Анализ причин отклонения Министерством торговли предложения компании Соса-Кола в покупке компании «Соки Хуэй Юань» // Правоведение. 2009. № 7. С. 82.

¹⁰ Е Вэйпин. Указ. соч. С. 136–138.

¹¹ Пань Чжичэн. Указ. соч. С. 82–83.

¹² Пресс-конференция Министерства торговли 23 мая 2013 г., <http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ag/201305/20130500137422.shtml>.

на удовлетворение внутреннего спроса, в отношении монополий и объединенных предприятий существуют определенные правила. Проверка таких предприятий компетентными органами будет иметь строгий характер, а вероятность того, что поглощение (слияние) предприятий затронет Антимонопольное законодательство, будет очень высокой.

Что же касается иностранных инвесторов, то во время осуществления поглощения (слияния) предприятия им необходимо руководствоваться основными и общими нормами Антимонопольного законодательства и Постановления о поглощении (слиянии) предприятий, находящихся внутри страны, иностранными инвесторами. Кроме того, необходимо изучить природу поглощения (слияния) и условия целевого предприятия, затем с учетом особенностей применить другие законодательные акты.

Тенденции развития правовой системы предприятий с иностранным капиталом КНР. Правительство Китая будет осуществлять дальнейшее улучшение законодательства для привлечения иностранных инвестиций и соответствия принципам ВТО. Основные задачи в сфере законодательства, касающегося иностранных инвестиций, следующие:

1) ослабление тенденции предоставления предприятиям с иностранным капиталом «Высшего национального режима» и «Низшего национального режима»

В сфере международных инвестиций такие стандарты, как «Высший национальный режим» и «Низший национальный режим», означают, что в равных или схожих ситуациях положение (права, льготы) иностранных инвесторов выше или ниже положения национальных инвесторов. В настоящее время в связи с изменениями в развитии политики по привлечению иностранных инвестиций в Китай проявилась такая особенность, как постепенное ослабление тенденции предоставления предприятиям с иностранным капиталом «Высшего национального режима» и «Низшего национального режима». Это проявляется в постепенном уменьшении ограничений по допуску иностранных инвестиций; отмене таких требований, как валютный баланс и прибыль от экспорта; постепенном открытии новых сфер для инвестиционной деятельности; информировании общественности о политическом курсе по привлечению иностранных инвестиций путем принятия законодательных и нормативных актов; непрерывном улучшении правовой системы защиты прав на интеллектуальную собственность.

КНР вообще следует отменить политику предоставления предприятиям с иностранным капиталом «Высшего национального режима» и «Низшего национального режима»¹³. Например, нужно ослабить всякие льготные меры и привести в исполнение политику, когда налоговое бремя является справедливым как для китайских, так и для иностранных предпринимателей; упростить порядок образования и утверждения предприятий с иностранным капиталом; еще больше упростить процесс рассмотрения и утверждения инвестиционных проектов; осуществить объединение и упрощение процесса рассмотрения и утверждения внутренних и внешних инвестиций, когда сложатся подходящие условия; внести поправки в регулирование лицензий и квот, а также исправить другие нетарифные барьеры¹⁴.

Конечно же, национальный режим не полностью ликвидирует ограничения страны-реципиента относительно особого отношения к иностранным инвестициям. КНР – это развивающаяся страна, ее экономическая мощь еще недостаточно сильна, и она не может безоговорочно и повсеместно предоставлять национальный режим всему иностранному капиталу, обязана определить надлежащие исключения. Такое положение дел проявляется в том, что Китай поощряет иностранные инвестиции в отстающие сектора промышленности, например в сельское хозяйство, энергетику, коммуникации и транспорт, основные виды сырья, высокие технологии, сферу использования ресурсов, а также рациональное освоение западных районов Китая. Это нашло отражение в Сборнике руководства для промышленности, основанной на иностранных инвестициях, в котором четко были выделены сферы промышленности, открытые для иностранных инвестиций.

Кроме того, «Некоторые политические установки в отношении масштабного освоения западного Китая» (начиная с 2000 г.) являются успешным примером льготной политики привлечения иностранных инвестиций в Китай. Необходимо разграничить законодательство в отношении иностранных инвестиций этих особых экономических зон, что включает в себя особые условия и механизм поощрения. Провинциальное разграничение Китая предоставит еще больше выгоды предприятиям с иностранным капиталом.

¹³ Чэнь Ехун, Чжоу Етин. Указ. соч. С. 40–43.

¹⁴ Ван Баошу. Указ. соч. С. 113–115.

Отдельные акты китайского законодательства в отношении предприятий с иностранным капиталом могут постепенно ослабить свое действие и в конечном счете могут быть отменены. Модель развития предприятий с иностранным капиталом не является неизменной, в прошлом китайско-иностранно совместно управляемые предприятия играли большую роль в экономике Китая, но из-за ограничений в области учреждения и контроля предприятий основной тенденцией стала замена совместно управляемых предприятий предприятиями с совместным капиталом. В то время Китай еще не входил в ВТО и в отношении совместно управляемых предприятий и предприятий с совместным капиталом действовали льготные меры, поэтому иностранные инвесторы использовали именно такие типы предприятий. Также это способствовало тому, что предприятия со 100%-м иностранным капиталом играли в этот промежуток времени лишь второстепенную роль. После вступления Китая в ВТО многочисленные льготные меры в отношении предприятий с иностранным капиталом были отменены, а внутренний рынок сбыта был открыт. Иностранцам уже не требовалось под видом совместно управляемых предприятий и предприятий с совместным капиталом входить на рынок Китая, так постепенно проявлялись преимущества предприятий со 100%-м иностранным капиталом. Предприятия с иностранным капиталом стали заменять предприятия с совместным капиталом, и это стало главной тенденцией. Предприятия с иностранным капиталом больше опирались на Корпоративное право, поэтому КНР в будущем собирается издать единственный и единый Закон «Об иностранных инвестициях», так как иностранные инвесторы согласно Корпоративному праву могут выбирать только между обществом с ограниченной ответственностью или акционерным обществом с ограниченной ответственностью. Законы «О паевых совместных предприятиях

китайского и иностранного капитала», «О китайско-иностранно совместно управляемых предприятиях», «О предприятиях со 100% иностранным капиталом» в будущем собираются отменить¹⁵.

Россия в 1999 г. приняла к исполнению единый закон об иностранных инвестициях – «Об иностранных инвестициях Российской Федерации», тем самым систематизировала постановления в отношении занятия коммерческой деятельностью, осуществляемой иностранными инвесторами на территории Российской Федерации, а также эффективно гарантировала права и законные интересы иностранных и российских инвесторов. Кроме того, Россия также издала и другие законы, касающиеся иностранных инвестиций, например: «Об инвестициях в основные фонды», «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», «Об аренде» и др. Все они предоставили инвесторам более хорошие условия и защитили права и законные интересы иностранных инвесторов.

В первую очередь нужно создать благоприятный инвестиционный климат, не закликаясь на предоставлении льготной налоговой политики. Следующие 5–10 лет станут для Китая важным переходным периодом со времен осуществления политики реформ и открытости. В течение долгого времени в будущем экономика Китая будет сталкиваться с довольно серьезными проблемами. Предположительно, в следующие 3–5 лет темп экономического роста Китая снизится примерно на 7%, а масштаб снижения достигнет 30%¹⁶. В следующие несколько лет в области методов увеличения прибыли предприятий произойдут значительные изменения. Что касается иностранных инвесторов, то инвестиционный климат является для них очень важным фактором, который включает в себя создание целостной правовой системы, эффективные гарантии со стороны правительства, уменьшение административных барьеров, социальные услуги и др.

Библиография

1. Ван Баошу. Направления реформы структуры Корпоративного права // Китайское правоведение. – 2012. – № 1.
2. Е Вэйпин. Значимость создания Антимонопольного законодательства // Китайское правоведение. – 2012. – №

¹⁵ Юй Цзиньсун. Джан Сяонин. Указ. соч. С.180-183.

¹⁶ Лю Шицзинь. Китайская экономика стоит перед лицом трёх больших вызовов // Экономика. 2010. № 12. С. 3.

3. Е Линь. Закон о предприятиях с иностранным капиталом в стадии преобразования // Научная газета университета Янчжоу (Издание научного гуманитарного общества). – 2012. – № 3.
4. Китайский статистический ежегодник 2012. Министерство торговли КНР // <http://www.mofcom.gov.cn/>.
5. Лю Шицзинь. Китайская экономика стоит перед лицом трех больших вызовов // Экономика. – 2010. – № 12.
6. Пань Чжичэн. Анализ причин отклонения Министерством торговли предложения компании Соса-Сола в покупке компании «Соки Хуэй Юань» // Правоведение. – 2009. – № 7.
7. Пресс-конференция Министерства торговли // <http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ag/201305/20130500137422.shtml>.
8. Сесиль Корс Линделл. Объединение законов КНР вызывает беспокойство. Сделка 28 ноября 2007 г. // <http://www.law.com/jsp/law/international/LawArticleIntl.jsp?id=900005558744>.
9. Чжан Найгэн. Обсуждение изменений китайской правовой системы под воздействием правовых положений ВТО // Юрист. – 2011. – № 1.
10. Чэнь Ехун, Чжоу Етин. Размышления на тему ведущей идеологии законодательства по регулированию инвестиционной деятельности в КНР // Право. – 2013. – № 3.
11. Юй Цзиньсун. Джан Сяонин. Разрешение спора между иностранными инвесторами и принимающим государством, а также его влияния // Китайское правоведение. – 2005. – № 5.

References

1. Van Baoshu. Napravleniya reformy struktury Korporativnogo prava // Kitaiskoe pravovedenie. – 2012. – № 1.
2. E Veipin. Znachimost' sozdaniya Antimonopol'nogo zakonodatel'stva // Kitaiskoe pravovedenie. – 2012. – №
3. E Lin'. Zakon o predpriyatiyakh s inostrannym kapitalom v stadii preobrazovaniya // Nauchnaya gazeta universiteta Yanchzhou (Izдание nauchnogo gumanitarnogo obshchestva). – 2012. – № 3.
4. Kitaiskii statisticheskii ezhegodnik 2012. Ministerstvo trgovli KNR // <http://www.mofcom.gov.cn/>.
5. Lyu Shitszin'. Kitaiskaya ekonomika stoit pered litsom trekh bol'shikh vyzovov // Ekonomika. – 2010. – № 12.
6. Pan' Chzhichen. Analiz prichin otkloneniya Ministerstvom trgovli predlozheniya kompanii Coca-Cola v pokupke kompanii «Soki Khuei Yuan'» // Pravovedenie. – 2009. – № 7.
7. Press-konferentsiya Ministerstva trgovli // <http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ag/201305/20130500137422.shtml>.
8. Sesil' Kors Lindell. Ob'edinenie zakonov KNR vzyvaet bespokoistvo. Sdelka 28 noyabrya 2007 g. // <http://www.law.com/jsp/law/international/LawArticleIntl.jsp?id=900005558744>.
9. Chzhan Naigen'. Obsuzhdenie izmenenii kitaiskoi pravovoi sistemy pod vozdeistviem pravovykh polozhenii VTO // Yurist. – 2011. – № 1.
10. Chen' Ekhun, Chzhou Etin. Razmyshleniya na temu vedushchei ideologii zakonodatel'stva po regulirovaniyu investitsionnoi deyatel'nosti v KNR // Pravo. – 2013. – № 3.
11. Yui Tszin'sun. Dzhan Syaonin. Razreshenie spora mezhdru inostrannymi investoramami i prinimayushchim gosudarstvom, a takzhe ego vliyaniya // Kitaiskoe pravovedenie. – 2005. – № 5.

Материал поступил в редакцию 26 ноября 2013 г.

Ван Цзяхуй*

ПРАВО ПОДРЯДА НА ПОЛЬЗОВАНИЕ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫМИ ЗЕМЛЯМИ НА ПАЯХ (НА АКЦИОНЕРНЫХ НАЧАЛАХ)

Аннотация. Право подряда на пользование землями на паях – это система приобретения прав акционеров (паедрержателей) или получения прибыли, при которой субъектом права становится компания или кооператив, обладающий правами земельного подряда и вступивший в пай (ставший акционером) с помощью внесения этих прав в качестве пая. Юридическая природа такой системы относится к обращению вещного права. Существует три модели вступления в пай на права земельного подряда: кооперация земельных паев; профессиональный кооператив фермеров-пайщиков и паевое общество с ограниченной ответственностью. Общества с ограниченной ответственностью являются относительно идеальной формой организации пайщиков (акционеров). Право подряда на пользование землями на паях вступает в коллизию с системой хозяйствования в виде бытового подряда и правовой системой компаний. Определив субъекта права подряда и отменив ограничивающие законы, касающиеся права подряда на пользование землями на паях, можно улучшить существующую систему хозяйствования в виде бытового подряда. Вместе с этим создав стандартизацию системы оценки капитала, касающегося права земельного подряда и систему выхода фермеров-пайщиков из пая, можно построить правовую систему права подряда на пользование землями на паях.

Ключевые слова: юриспруденция, право подряда, модели, акционерные начала, юридическая природа, пользование землей, целинные территории, вступление в пай, кооператив, общество с ограниченной ответственностью.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.10282

Общие теоретические вопросы подряда на пользование землей на паях

Природа права подряда на пользование землей (земельного подряда), образование и содержание права. Вещное право Китайской Народной Республики 2007 г. (далее – Вещ-

ное право) закрепило право подряда на пользование сельскохозяйственными землями на паях как право пользования имуществом. Согласно Вещному праву право земельного подряда определяется как «право пользования имуществом», а само право земельного подряда делится на категории. В действующем законе положения, касающиеся обращения каждой категории прав земельного подряда,

© Ван Цзяхуй

* Доктор юридических наук, доцент Хэйлунцзянского университета

[www.jjh@126.com]

150080, КНР, провинция Хэйлунцзян, г. Харбин, район Нань Ган, ул. Сюе Фу, д. 74.

Статья подготовлена в рамках проекта Министерства образования и гуманитарного общества (2011 г.) «Исследование проблем и контрмер защиты прав фермеров в условиях интеграции земель» (11YJC820117), а также в рамках научно-исследовательского проекта Китайско-российского центра взаимодействующей инновации и гуманитарного сотрудничества (2012 г.) на тему «Исследование ключевых проблем гражданского и коммерческого права на фоне стратегического сотрудничества КНР и РФ» (номер проекта – 2012ZD006) и начального проекта Хэйлунцзянского университета.

немного различаются. В соответствии с положениями Закона КНР о земельном подряде на селе (далее – Закон о подряде) существуют два способа получения права подряда на пользование землей: первый – получение указанного права посредством бытового подряда, т.е. получение права хозяйствования в виде бытового подряда; второй – получение права подряда на пользование «четырьмя целинными территориями»¹ посредством аукциона, тендера, открытого совещания и другими способами. При первом способе, кроме обладания вещным правом, также предусматриваются соответствующие гарантии. Что касается второго способа, то Закон о подряде четко устанавливает, что получение свидетельства о праве земельного подряда позволяет осуществлять обращение паев; другими словами, только при обладании подобным правом будут иметь место вещные права, а незарегистрированные субъекты обладают только обычными правами по обязательству.

Заключение договора бытового земельного подряда означает его вступление в силу (ст. 22 Закона о подряде). Во время его действия фермеру не требуется регистрации получения права земельного подряда. Что касается других способов получения права земельного подряда, то ввиду того, что субъект права может быть не из организации, образованной в данном селе, только после регистрации и получения надлежащих прав он может засвидетельствовать факт обладания правом земельного подряда.

Согласно ст. 118 Вещного права лицо, заключившее договор земельного подряда, имеет право обладать, использовать и получать прибыль. В научных кругах идет дискуссия на эту тему, а именно – имеет ли право лицо, обладающее правом земельного подряда, распоряжаться этим правом? Право на распоряжение – одно из основных в праве собственности. Субъектом права собственности на сельскохозяйственные земли является коллектив и только коллективу принадлежит право на распоряжение данной землей. Но это правильно, если говорить о праве собственности на вещь, которая нам принадлежит. Право же земельного подряда относится к праву пользования имуществом, является одним из видов вещного права. Если в этом ключе го-

ворить и о праве на распоряжение, то необходимо разграничивать распоряжение вещью или объектом и распоряжение самим правом². Поэтому перед признанием правомочности распоряжения существует необходимость разграничить право распоряжения правом земельного подряда и право распоряжения сельскохозяйственной землей. «Согласно общим концепциям настоящего гражданского права, право само по себе может быть одной из форм права собственности, и тем самым стать объектом права, субъект права по отношению к своим правам обладает равнозначным положением, как и все собственники, а также наделен способностью пользоваться и распоряжаться этим правом»³. Другими словами, человек, обладающий правом, также может и распоряжаться этим правом. Поэтому кроме прав обладания, использования и получения прибыли, право земельного подряда также включает в себя право распоряжения правом земельного подряда.

Право подряда на пользование сельскохозяйственными землями на паях (на акционерных началах) и его природа. Положением о регулировании обращения прав подряда на пользование сельскохозяйственными землями (далее – Положение об обращении) установлено: «войти в пай (стать пайщиком)» – это означает, что «среди подрядчиков, осуществляющих бытовую подряд для развития сельскохозяйственной экономики, правом паедрержателя является право земельного подряда, поэтому они добровольно объединяются в союзы для занятия сельскохозяйственным производством; для подрядчиков, осуществляющих другие виды подрядов, право паедрержателя определяется количеством прав земельного подряда, то есть сельскохозяйственным производством занимаются акционерные компании или кооперативы, вошедшие в пай».

В научных кругах в отношении правовой природы права подряда на использование земель на паях существуют три точки зрения.

Первая: «обращение вещного права». Ученые, которые придерживаются данной точки зрения, считают, что право подряда на пользование землями на паях приводит к изменению вещного права, правопреемник по-

¹ Четыре целинные территории включают в себя: хуаншань (безлюдные горы); хуангоу (безлюдные реки); хуанцю (безлюдные холмы); хуантань (безлюдные пустыни).

² Мэй Сяин, Гао Шэнпин. Вещное право: учебный курс. Пекин: изд-во Китайского народного университета, 2007. С. 199.

³ Ван Вэйго. Исследования прав на землю в Китае. Пекин: изд-во Китайского университета политики и права, 1997. С. 140.

лучает право земельного подряда, имеющего природу права пользования⁴.

Вторая: «обращение обязательственного права». Считается, что субъект права подряда на пользование землями на паях получает только право, имеющее природу обязательственного права по отношению к земле, полученной по подряду. Право же земельного подряда не передается⁵.

Третья: «обращение прав паедержателей». Права подряда на пользование землями на паях не относятся ни к вещному, ни к обязательственному праву, происходит обращение права земельного подряда, имеющее природу прав паедержателей, в основе которого лежат сами права последних⁶. Сторона, вошедшая в пай, является не кредитором, а паедержателем.

Мы считаем, что право подряда на пользование землями относится к обращению вещного права. Если рассматривать проблему с точки зрения корпоративного права, то паедержатель на самом деле лишается права собственности на свои финансы и средства, чтобы на них приобрести право паедержателя компании. После внесения активов право собственности на имущество паедержателем передается компании и становится собственностью юридического лица. Специалисты, придерживающиеся других точек зрения, считают, что право земельного подряда не передается правопреемнику, а этого быть не может.

Модели права подряда на пользование землей на паях

На практике существуют три модели права подряда на пользование землей на паях:

- 1) кооперация земельных паев;
- 2) профессиональный кооператив фермеров-пайщиков;
- 3) паевое общество с ограниченной ответственностью.

⁴ Фан Шаокунь. Вещное право: право пользования имуществом. Пекин: изд-во Китайского народного университета, 2007. С. 104.

⁵ Ма Синьянь, Ли Гоцян. Размышления на тему вещного права, касающегося обращения права земельного подряда // Исследования закона и бизнеса. 2005. № 5. С. 112; Чжан Чжэн, Чжан Чжэнхэ. Анализ обращения права подряда на пользование сельскохозяйственными землями // Земля Китая. 2006. № 4. С. 27.

⁶ Дин Гуаньян. Исследования правовой системы обращения права земельного подряда. Пекин: изд-во Китайского народного университета, 2011. С. 363–364.

Кооперация земельных паев. Долевой (паевой) кооператив, сформированный в процессе вступления в пай на право земельного подряда, вносит средства и вступает в пай согласно установленной цене земли подряда и является совместной экономической организацией, осуществляющей самостоятельное хозяйствование или хозяйствование по поручению. Одна из особенностей такой организации – это «потеря взаимного статуса»: номинальная стоимость земли превращается в пай в зависимости от ее количества, держателями паев становятся члены коллективной организации. Для осуществления централизованного землепользования право принятия решений в отношении земли члены этой организации передают сельскому коллективу.

Другая особенность долевого (паевого) кооператива – это «кооперативная система», т.е. фермеры передают коллективу изначально рассредоточенные земли для осуществления единого планирования и единого пользования. Вместе с этим фермеры получают гарантию благосостояния коллективов как членов общества, а также возможность довольствоваться общественными благами. Данная модель уже была использована в крупном масштабе в г. Сучжоу провинции Цзянсу.

Как показала практика, ограниченность такой модели проявляется в следующем:

1) в сельской местности с высокой степенью индустриализации и урбанизации вероятность успеха реализации долевого кооператива высока, но для неиндустриальной сельской местности долевого кооператива не подходят;

2) долевого кооператива во многом управляются правительством и отдельному фермеру сложно высказать свои пожелания; кроме этого, нельзя свободно войти в долю земельного подряда и выйти из нее;

3) реформы сельских долевого кооператива в Китае находятся на испытательной стадии и еще не перешли в стадию правовых норм, юридический статус «долевого кооператива» не утвержден, а положение субъектов рынка удручающее. Долевого кооператива называются «кооперативами», но, в сущности, не имеют статуса юридического лица.

Профессиональный кооператив фермеров-пайщиков. Это профессиональный кооператив фермеров-пайщиков, образованный при условии сохранения назначения земель. В качестве внесенных средств выступают права земельного подряда. После вступления в пай фермеры получают статус пайщика кооператива. Хозяйствование в отношении

земли осуществляет кооператив или сельскохозяйственное предприятие, которому была передана земля после процесса интеграции. В Законе о профессиональных фермерских кооперативах говорится: «профессиональный фермерский кооператив – это экономическая организация взаимопомощи с демократическим управлением, образованная на базе сельского бытового подряда, когда производители однородной сельхозпродукции или поставщики и потребители услуг однородного сельскохозяйственного производства объединяются по собственному желанию».

Недостатки данной модели проявляются в следующем:

1) ограниченное членство. Законом о профессиональных фермерских кооперативах определено, что среди членов профессионального фермерского кооператива фермеры должны составлять не менее 80% от числа всех членов кооператива. В кооперативах с общим числом членов менее 20 чел. может участвовать один член предприятия, учреждения или общественной организации. В кооперативах с общим числом членов более 20 чел. количество членов предприятий, учреждений или общественных организаций не должно превышать 5% от общего числа членов кооператива. Все это ограничивает вступление в пай членов, получивших право земельного подряда другими способами;

2) между членами кооператива и профессиональным фермерским кооперативом существуют отношения, которые включают в себя покупку средств производства, продажу сельскохозяйственной продукции, обработку, транспортировку и также предоставление информации и технологий, связанных с сельскохозяйственным производством;

3) главные особенности кооператива – это добровольность и взаимопомощь, кооператив не предполагает рентабельности. Прибыль «обращается в соответствии с объемом сделок (суммы сделок) между членами и кооперативом». Поэтому главным механизмом функционирования профессионального фермерского кооператива является взаимодействие с внутренней торговлей и предоставление услуг, такая форма организации не может осуществлять оптимальное распределение земель.

Паевое общество с ограниченной ответственностью. Цель права подряда на пользование землями на паях – это капитализация, т.е. получение более высокой выгоды путем капиталовложения или получение максимального дохода с земли. Цель общества с ограниченной ответственностью – это

максимальный учет интересов и выгод пайщиков (акционеров); в таком обществе распределение доходов осуществляется согласно вложенному капиталу. Войти в пай означает перевести права земельного подряда в пай и распределить их согласно вложениям. Поэтому рентабельность и интеграция капитала общества с ограниченной ответственностью соответствует цели права подряда на пользование земель на паях. Вместе с этим взаимное доверие и автономность компаний оставляет большое пространство для моделирования системы защиты прав и интересов фермеров. Компании обладают юридическим статусом, выступают в качестве субъекта рынка, имеют достаточно сильную рыночную конкурентоспособность. Но им также присущи определенные риски: если компания обанкротится, то права подряда на пользование землей, выступающие в качестве корпоративной собственности, станут долговыми обязательствами, поэтому фермеры-пайщики могут лишиться земли.

Недостатки правовой системы прав подряда на пользование землями на паях

Коллизии правовой системы земельного подряда и процесса вступления в пай. Право бытового подряда сходно с другими правами земельного подряда, имеющими природу вещного права. Основное отличие заключается в том, что оно наделено правом на защиту, содержит в себе как природу вещного права, так и природу безопасности (гарантий), а это выступает основной причиной конфликта права бытового подряда с вступлением в пай. Право земельного подряда представляет собой право пользования имуществом, поэтому необходимо в полной мере показать его природу вещного права, а также обеспечить безопасность жизни и старость фермеров. «Чем сильнее способность обеспечения защиты земли, тем слабее природа вещного права; когда земля сокращает ответственность обеспечения существования, природа вещного права проявляется в процессе пользования землей все больше и больше»⁷. С точки зрения нынешних правовых норм, безопасность права земельного подряда намного важнее природы вещного права и не способно поднять ее стоимость.

⁷ Ли Сяоси. Анализ природы права земельного подряда при функционировании социальных гарантий // Научные круги. 2009. № 3. С. 164.

В Китае реальным субъектом права бытового подряда является член фермерского хозяйства. Понятие «фермерское хозяйство» в нынешнем законодательстве является лишь формой субъекта. Таким образом, на практике фермерское хозяйство как субъект в некоторой степени может поглотить право на распоряжение, принадлежащее члену фермерского хозяйства. Кроме того, преемником права бытового подряда может выступать лишь фермерское хозяйство. Это исключает возможность того, что субъектом-преемником вторичной передачи права бытового подряда станет компания. С точки зрения правовой теории, вступление компаний в пай на право земельного подряда сопровождается передачей прав. Но согласно установкам ст. 16 Положения об обращении, после вступления в пай на право земельного подряда правоотношения обеих сторон в отношении подряда не меняются. В процессе вступления в пай не происходит обращения вещного права; по большому счету, компании лишь являются участниками данного процесса. В связи с этим принцип, согласно которому «субъектом бытового подряда постоянно является фермерское хозяйство», существенное препятствие для осуществления процесса вступления в пай на право земельного подряда.

Коллизии правовой системы компаний и процесса вступления в пай. Право земельного подряда является одним из неполных и нестабильных прав, имеющих статусный характер. Неполнота проявляется в том, что правомочие распоряжаться правом земельного подряда разрозненно и неполно, его нельзя свободно передавать или закладывать (давать в долг). Нестабильность проявляется в том, что право земельного подряда имеет временной лимит. Статусный характер проявляется в том, что право земельного подряда опирается на наличие фермерского статуса. Если человек, обладающий правом подряда, теряет статус фермера, то он лишается права земельного подряда коллективом в принудительном порядке. Таким образом, общества с ограниченной ответственностью, вступившие в пай, в процессе становления, хозяйствования и расчета (выплаты) могут столкнуться с множеством проблем.

Во-первых, на практике не существует четких правил, например оценки прав земельного подряда. Очень сложно точно определить стоимость права земельного подряда, а это, в свою очередь, непосредственно влияет на процесс образования компаний.

Во-вторых, положениями ст. 24 Корпоративного права установлено, что количество пайщиков (акционеров) общества с ограниченной ответственностью, образованного путем внесения средств, не должно превышать 50 чел. На практике количество фермеров-пайщиков зачастую больше 50 чел. Нормативными актами установлено⁸, что в этой ситуации фермеры-пайщики могут:

а) добровольно выбрать сельский комитет, который на правах доверенного лица и с письменного разрешения будет осуществлять вместо них пользование правами пайщиков;

б) выбрать другое доверенное лицо, которое на правах доверительной собственности будет осуществлять вместо них пользование правами пайщиков. Но открытым по-прежнему остается вопрос: как гарантировать интересы и выгоды пайщиков, при этом решив вопрос с их количеством.

В-третьих, как обеспечить сохранение земли за фермерами-пайщиками после банкротства или распада компании и не причинить ущерб интересам кредитора – актуальная проблема моделирования системы вступления в пай на права земельного подряда, и она требует решения.

Совершенствование правовой системы прав подряда на пользование землями на паях

Предложения по совершенствованию права бытового подряда. Обращение права бытового подряда намного более замкнуто и защищено по сравнению с обращением других прав земельного подряда. Интеграция социальных гарантий постепенно набирает силу, она должна надлежащим образом ослабить защищенность права бытового подряда, усилить его особенность права пользования и стимулировать коммерциализацию права земельного подряда. Для этого необходимо:

1) четкое определение субъекта права земельного подряда, совершенствование системы субъектов права земельного подряда. Первостепенная задача – закрепление положения такого субъекта права, как член фермерского хозяйства, для того чтобы благополучно ликвидировать препят-

⁸ Изданное управлением промышленно-торговой администрации г. Чунцин в 2007 г. «Уведомление о проблемах регистрации компаний, учрежденных в процессе вхождения в пай права подряда на пользование сельскохозяйственными землями».

ствия по пользованию правом земельного подряда;

2) ликвидация ограничивающих законов, касающихся форм вступления в пай на право земельного подряда. «Совместное производство» – это, по сути, проявление замкнутости права земельного подряда и препятствие для вступления в пай на право земельного подряда. Нужно отменить нормативные требования о том, что форма организации, вступающая в пай, ограничивается только «совместным производством между подрядными хозяйствами»;

3) оптимальное ослабление ограничений по передаче права земельного подряда или его закладывания (дачи в долг). Это должным образом ослабит ограничения по передаче права земельного подряда или его закладывания (дачи в долг). Отмена таких ограничительных постановлений, как «согласие работодателя (предложившего условия контракта)» и «правопреемник – это фермерское хозяйство, занимающееся сельскохозяйственным производством», обеспечит удовлетворение требований для вхождения в пай на право земельного подряда;

4) продление срока пользования правом земельного подряда. Временной предел права земельного подряда снижает стабильность этого права, оказывает негативное влияние на существование компании, поэтому вхождение в пай на право земельного подряда крайне не выгодно. В отношении долгосрочности и стабильности права земельного подряда необходимо внести в законодательство изменения.

Моделирование конкретной правовой системы прав подряда на пользование землями на паях

Создание системы оценки капитала права земельного подряда. Точная оценка имущества и финансов пайщиков является необходимым для вступления в пай. Для того чтобы стандартизировать оценку права земельного подряда, нужно систематизировать правовую базу, касающуюся способа оценки, субъекта оценки, стандартов оценки, порядка оценки и т.д. Земельный фонд, качество почвы, срок обращения влияют на предполагаемый доход земли, все эти факторы должны быть рассмотрены в системе оценки. Кроме того, в отношении оценки вступления в пай на право земельного подряда необходимо установить принудительные требования для того, чтобы обеспечить максимальную эффективность стандартизации оценки.

Совершенствование системы доверительных агентов – доверенных лиц, в качестве которых выступают профессиональные фермерские кооперативы. В целях поддержания подрядной система кооперированного производства семьи доверительные услуги на землю могут оказывать крупномасштабное сельскохозяйственное производство и профессиональный менеджмент; они же могут защитить права и интересы фермеров. Будет целесообразным представлением профессиональными фермерскими кооперативами в качестве доверенных лиц фермеров-пайщиков.

Во-первых, кооперативы состоят из добровольно объединившихся фермеров-пайщиков и смогут представлять интересы этих фермеров-пайщиков.

Во-вторых, кооперативы имеют статус юридического лица и правомочны в качестве доверенного лица действовать в интересах общей выгоды от имени фермеров-пайщиков.

В-третьих, большинство фермеров-пайщиков – это небольшие акционеры, поэтому цель создания кооператива – сплочение фермеров-пайщиков и пользование правом действовать в интересах общей выгоды, являющимся аналогичным праву крупных акционеров. Профессиональные фермерские кооперативы могут гарантировать, что интересам фермеров-пайщиков не будет причинен ущерб.

В-четвертых, себестоимость создания кооператива низкая, объем инвестиций намного ниже затрат на создание трастовых организаций, что должно благоприятно сказываться на распространении кооперативов среди сельских коллективов.

Введение системы привилегированных акций (паев) – уравнивание фермеров-пайщиков с капиталами других пайщиков. Можно обратиться к теории привилегированных акций акционерных компаний, сделав акции (паи) фермеров-пайщиков привилегированными, а акции (паи) лиц, не являющихся фермерами-пайщиками, – простыми. Таким образом можно лучше защитить права фермеров-пайщиков. Особенность привилегированных акций в том, что права акционеров обладают гибкостью, в зависимости от положения компании можно выбрать подходящий способ их распределения.

Совершенствование системы выхода из пая фермеров-пайщиков. Крестьяне-пайщики должны иметь свободу выхода из пая, но если разрешить произвольный выход фермеров-пайщиков из компании, то могут возникнуть

определенные риски для компании и других пайщиков. Поэтому выход из пая фермеров-пайщиков может быть осуществлен при соблюдении ограничительных условий. Только тогда, когда у компании нет возможности гарантировать фермерам-пайщикам получение дивидендов по привилегированным акциям, фермеры-пайщики могут осуществить выход из пая.

По мнению автора, есть два пути выхода из пая. Первый путь – передача права паедержателя. Это можно сделать согласно соответствующим положениям Корпоративного права. Второй путь – покупка компанией права паедержателя по сходной цене. В указанное время покупка права отличается от права требования покупки пая акционеров, имеющих возражения, представленное в корпоративной системе, поэтому ограничение, установленное ст. 75 Корпоративного права, в это время не должно использоваться⁹.

Внедрение страховых вспомогательных систем вступления в пай. Фермеры-пайщики получают право «обратной покупки» права земельного подряда, но это лишь является оказанием помощи. Основываясь на экономическом положении фермеров-пайщиков, необходимо также создать сельскохозяйственную систему страхования. Конкретные методы страхования процесса вхождения в пай следующие:

1) страхователь – общество с ограниченной ответственностью, вошедшее в пай с помощью внесения средств и обладающее правом земельного подряда;

2) страховой организацией может выступать правительственная страховая организация, занимающаяся страхованием процесса

вступления в пай на право земельного подряда;

3) при возникновении ситуации, когда фермер-пайщик осуществляет «обратную покупку» права земельного подряда, он может получить от страховой компании страховое возмещение в качестве суммы этой покупки;

4) такое страхование должно быть принудительным, цель, чтобы все без исключения фермеры-пайщики действительно пользовались такими гарантиями. Правительство должно предоставить компаниям-страхователям определенные дотации, чтобы покрыть расходы на страхование.

Заключение

Реформы системы сельскохозяйственных земель имеют отношение к реализации права фермеров. Нынешнее развитие сельского хозяйства все больше зависит от индустриализации и увеличения масштабов сельскохозяйственных земель. Когда-то способствующее развитию сельскохозяйственного производства право земельного подряда из-за такой своей особенности, как раздробленность, превратилось в тормоз развития села. Ввиду различий между городом и деревней в Китае оно, несомненно, будет существовать еще какое-то время, а добавленная система социальных гарантий не сможет утвердиться и стать совершенной за короткий период времени. Реальный характер социальных гарантий, имеющих отношение к праву пользования сельскохозяйственными землями, показал, что существование такой системы рационально и необходимо.

Библиография

1. Ван Вэйго. Исследования прав на землю в Китае. Пекин: изд-во Китайского университета политики и права, 1997.
2. Дин Гуаньян. Исследования правовой системы обращения права земельного подряда. Пекин: изд-во Китайского народного университета, 2011.

⁹ Согласно ст. 75 Корпоративного права существуют три ситуации, когда акционеры (пайщики), имеющие возражения, могут требовать у компании выкупа своих акций (паев):

1) компания в течение 5 лет получения доходов, имея все условия для распределения прибыли, ее не распределяет;

2) слияние, разделение, передача основного имущества компании;

3) при наличии возможности расформирования компании пайщики выносят решение о пересмотре устава для продолжения ее существования.

3. Ли Сяоси. Анализ природы права земельного подряда при функционировании социальных гарантий // Научные круги, 2009. № 3.
4. Ма Синьянь, Ли Гоцян. Размышления на тему вещного права, касающегося обращения права земельного подряда // Исследования закона и бизнеса. 2005. № 4.
5. Мэй Сяин, Гао Шэнпин. Вещное право: учебный курс. Пекин: изд-во Китайского народного университета, 2007.
6. Фан Шаокунь. Вещное право: право пользование имуществом. Пекин: изд-во Китайского народного университета, 2007.

References

1. Van Veigo. Issledovaniya prav na zemlyu v Kitae. Pekin: izd-vo Kitaiskogo universiteta politiki i prava, 1997.
2. Din Guan'lyan. Issledovaniya pravovoi sistemy obrashcheniya prava ze-mel'nogo podryada. Pekin: izd-vo Kitaiskogo narodnogo universiteta, 2011.
3. Li Syaosi. Analiz prirody prava zemel'nogo podryada pri funktsionirovanii sotsial'nykh garantii // Nauchnye krugi, 2009. № 3.
4. Ma Sin'yan', Li Gotsyan. Razmyshleniya na temu veshchnogo prava, kasayushchegosya obrashcheniyu prava zemel'nogo podryada // Issledovaniya zakona i biznesa. 2005. № 4.
5. Mei Syain, Gao Shenpin. Veshchnoe pravo: uchebnyi kurs. Pekin: izd-vo Kitaiskogo narodnogo universiteta, 2007.
6. Fan Shaokun'. Veshchnoe pravo: pravo pol'zovanie imushchestvom. Pekin: izd-vo Kitaiskogo narodnogo universiteta, 2007.

*Перевод с китайского докторанта юридического института
Хэйлунцзянского университета Д.М. Винокуровой.*

Материал поступил в редакцию 22 ноября 2013 г.

Юй Ишэн*

ЮРИДИЧЕСКАЯ ИСТИНА В ОПРЕДЕЛЕНИИ СУЩНОСТИ ПРЕДМЕТА ДОКАЗЫВАНИЯ

Аннотация. В китайской уголовно-правовой теории существуют две точки зрения на природу предмета доказывания, устанавливаемого судом в процессе уголовного судопроизводства, сторонники которых соответственно усматривают указанную сущность в объективной либо в юридической истине. Дискуссия между приверженцами концепций объективной и формальной (юридической) истины возникла на почве разного понимания природы гносеологической картины обстоятельств дела в уголовном судопроизводстве. По мнению автора, сущность предмета доказывания определяется категорией юридической истины, поскольку она в большей мере соответствует действительности и позволяет найти логическое объяснение возможным ошибкам в познании обстоятельств дела, способствует утверждению концепции приоритета процедуры, а также соответствует специфике процессуальной деятельности.

Ключевые слова: юриспруденция, Китай, уголовное судопроизводство, правоохранительные органы, гносеология, объективная истина, концепции объективной истины, концепции юридической истины, предмет доказывания, критерий доказывания.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.10286

Обсуждение проблемы предмета доказывания, как правило, сопровождается дискуссией об объективной и юридической истине, по сути своей являющейся спором гносеологического характера. При возбуждении уголовного дела первоочередная задача правоохранительных органов – установление обстоятельств дела. Но какие именно обстоятельства должны быть установлены? По этому поводу в китайских теоретических кругах ведется оживленная полемика, причем основной спор идет между сторонниками концепций объективной и юридической истины.

Концепция объективной истины

Ученые, придерживающиеся концепции объективной истины, полагают, что окончательно

установленные судом в уголовном судопроизводстве факты получают качество объективной истины. В китайской уголовно-процессуальной науке учение об объективной истине – традиционная точка зрения на природу доказательств. У этого учения имеется множество сторонников, по-разному выражающих общую позицию: одни указывают, что задачей доказывания в судопроизводстве является выяснение объективной истины по делу, т.е. субъективное познание должно соответствовать объективной реальности¹; другие полагают, что «факты, касающиеся уголовной ответственности подозреваемых, обвиняемых, установленные судебными органами, ... долж-

¹ Чэнь И-юнь. Доказательства и доказывание. Пекин: изд-во Китайского народного университета, 1991. С. 114.

© Юй Ишэн

* Доктор юридических наук, профессор, директор юридического института Хэйлунцзянского университета
[yuyisheng52@163.com]

150080, КНР, провинция Хэйлунцзян, г. Харбин, район Нань Ган, ул. Сюе Фу, д. 74.

Статья подготовлена в рамках проекта общественных наук провинции Хэйлунцзян «Исследование об организованной преступности мафиозного характера» (№ 11B024), а также в рамках ведущего научно-исследовательского проекта Китайско-российского центра взаимодействующей инновации и гуманитарного сотрудничества в 2012 г. на тему «Исследование ключевых проблем гражданского и коммерческого права на фоне стратегического сотрудничества КНР и РФ» (№ 2012ZD006).

ны соответствовать объективно существовавшей действительности»²; третьи считают, что «факты дела, указанные в приговоре суда, должны полностью соответствовать реальным фактам»³ и т.п.

Авторы данных суждений стремятся выразить основное положение учения об объективной истине следующей формулой: обстоятельства, составляющие предмет доказывания, и иные факты, установленные судебными органами, безусловно относятся к реальной действительности, в которой было совершено преступление. В момент его совершения (в онтологическом смысле) действительно существовали объективные факты, связанные с данным деянием. Именно эти объективные факты сторонники учения об объективной истине относят к предмету доказывания. Они хорошо понимают, что установленные в судебном порядке обстоятельства иногда не полностью соответствуют объективным фактам, но тем не менее считают объективную истину должным критерием их оценки. Между тем «познание людей ... ограничено субъективными и объективными условиями, так что не может достичь абсолютно полного знания объективных фактов. Однако нельзя отрицать решающего значения объективной истины для человеческого знания. Ведь это не факты действительности не вполне соответствуют человеческому знанию, а человеческое знание неспособно в полной мере отразить природу фактов действительности. Неужели в ситуации, когда человеческое знание не в полной мере соответствует фактам объективной действительности, другому человеку достаточно установить некий критерий истинности для того, чтобы достичь полного соответствия фактов и знания о них?»⁴.

Среди сторонников концепции объективной истины также имеются разногласия: некоторые из них не настаивают на строгой объективной истине, считая, что для простых дел и дел частного обвинения при признании обвиняемым вины целесообразно снизить требования к доказыванию. Однако такие перемены в позиции не носят принципиального характера, суть концепции от этого не меняется. Ее сторонники по-прежнему требуют, чтобы

в процессе доказывания судебные работники добивались соответствия установленных обстоятельств по делу объективно существующим фактам социальной практики. Единственным приемлемым критерием виновности обвиняемого признается доведение качества доказательств события преступления до уровня фактов объективной реальности⁵.

Концепция юридической истины

По мнению некоторых ученых так называемая концепция юридической истины состоит в том, что в ходе обнаружения и установления фактов по делу необходимо соблюдать существенные требования уголовно-процессуального законодательства, т.е. лишь когда знание о фактах по делу соответствует критериям, установленным в законе, возможно вынесение обвинительного приговора, в противном случае подсудимого следует признать невиновным⁶.

Согласно данной концепции обстоятельства дела, составляющие предмет доказывания, признаются юридическими фактами, устанавливаемыми в ходе судопроизводства в соответствии с законом. Следовательно, предмет доказывания сам по себе отнюдь не является объективным фактом. «Концепция юридической истины подчеркивает место и роль юридических норм в процессуальном познании. Ученые, придерживающиеся концепции юридической истины, как правило, считают, что в юридическом понимании факты, выступающие основанием решения по делу, не относятся к числу объективных фактов социальной практики, а представляют собой юридические факты, преобразованные в ходе юридического процесса. Указанные факты, соответствующие установленным критериям законности, и являются основанием признания лица виновным и применения наказания»⁷.

Сторонники концепции юридической истины не отрицают существования объективных фактов в онтологическом смысле. Они лишь считают, что такие факты не могут быть основанием для приговора суда. В уголовном

² Там же. С. 124.

³ У Юйсу. Доказательства и доказывание. Харбин, изд-во «Дачжун», 1983. С. 80.

⁴ Чжан Цзичэн. Логические размышления о юридической истине и доказывании эксклюзивности // Форум доказательства и доказывания. Т. 2. Пекин: изд-во Китайской прокуратуры, 2001. С. 417–419.

⁵ Бянь Цзяньлинь. Теория уголовных доказательств. Пекин: изд-во Китайской народной академии общественной безопасности, 2004. С. 245.

⁶ Фань Чунь. Проблемы применения Уголовно-процессуального кодекса и их решение. Пекин: изд-во Китайской народной академии общественной безопасности, 2001. С. 231.

⁷ Бянь Цзяньлинь. Указ. соч. С. 247.

процессе основанием для вынесения приговора являются только подтвержденные доказательствами обстоятельства, которые не могут быть тождественны объективным фактам по делу, хотя между ними имеется очевидная связь. «... В ходе судебного разбирательства существуют три вида фактов: объективные, субъективные и юридические факты, ... между этими тремя видами имеются тесные внутренние взаимосвязи. Субъективные и юридические факты вытекают из объективных фактов»⁸. «Объективная истина может служить лишь принципом доказывания по уголовным делам, к которому сотрудники правоохранительных органов должны стремиться. Однако данные факты не могут быть критерием доказывания по конкретным делам»⁹.

Следовательно, хотя в рамках учения о юридической истине не отрицается существование объективных фактов в онтологическом аспекте, однако в гносеологическом процессуальном понимании нет места объективным фактам, по крайней мере они не имеют никакого смысла в данном случае. Сторонники концепции юридической истины указывают, что «с процессуальной точки зрения объективные факты по делу в чистом виде не существуют; установление всех фактов дела основывается на познании данных фактов в предусмотренном законом порядке; при вынесении приговора в качестве фактов по делу учитываются лишь юридические факты, установленные в порядке, определенном законодательством; требование обязательного соответствия данных юридических фактов объективной истине нереально»¹⁰.

Полемика сторонников двух концепций

Как концепция объективной истины, так и концепция юридической истины подвергаются критике в китайских научных кругах. Большая часть критических замечаний направлена в адрес концепции объективной истины. Так, профессор Фань Чуньи отмечает:

⁸ Фань Чуньи и др. Актуальные проблемы уголовных доказательств // Форум доказательств и доказывания. Т. 10. Пекин: изд-во Китайской прокуратуры. 2000. С. 208–209.

⁹ Фань Чуньи. Об объективной истине, а также критерии доказывания в уголовном процессе // Китайское право. 2000. № 1. С. 116.

¹⁰ Бянь Цзяньлинь. Теория уголовного доказательства. С. 248.

«Отправной точкой проводимых в настоящее время исследований проблем доказывания в уголовном процессе является объект, а объективная истина объявляется критерием доказывания, в то же время исследования субъективной стороны чрезвычайно редки. Поскольку уголовный процесс представляет собой противоречивое взаимодействие субъекта и объекта, субъект и объект познания находятся в диалектическом отношении единства противоположностей. Лишь уделяя внимание обеим сторонам данного взаимодействия можно обеспечить научность критерия доказывания в уголовном процессе... Мы больше не можем использовать абстрактную категорию так называемой объективной истины в качестве критерия уголовно-процессуального доказывания, но должны найти критерий, который соответствует реальности, применим в судебной практике и может руководить доказыванием в судебном процессе»¹¹.

Кроме того, некоторые китайские ученые также указывают на другие недостатки концепции объективной истины.

Во-первых, исходя из представления об объективности как исходной точке познания, сторонниками данной концепции подчеркивается объективность доказательств и объективность фактов дела; от работников судебных органов при доказывании фактов по делу требуется обращать внимание исключительно на объективные обстоятельства с игнорированием внутренних (субъективных) элементов. Во-вторых, рассуждая с позиции гносеологического оптимизма, сторонники концепции объективной истины полагают, что по каждому уголовному делу доказательственная база должна удовлетворять критерию наибольшей полноты, чтобы обеспеченная доказательствами истина по делу приняла характер объективного факта, полностью исключая вероятность ошибки. В-третьих, концепции объективной истины присущи и технические недостатки: критерий «максимально достаточного доказательства» представляется чересчур завышенным, бессодержательным и трудновыполнимым¹².

Согласно концепции юридической истины объективная истина не может служить критерием доказывания не только в оценочном, но и в эмпирическом отношении. Несмотря на то, что сторонники концепции юриди-

¹¹ Фань Чуньи. Об объективной истине, а также критерии доказывания в уголовном процессе. С. 117–118.

¹² Там же.

ческой истины предприняли всестороннюю критику концепции объективной истины, последняя не только не сошла с исторической сцены, но наоборот, ее представители предприняли решительную контратаку. Приверженцы концепции объективной истины указали, что недостатки концепции юридической истины заключаются в следующем.

Во-первых, сторонники концепции юридической истины в гносеологическом отношении являются пессимистами, постоянно склонны думать, что объективную истину выяснить невозможно или затруднительно, что в приговоре можно лишь гарантировать установление юридической истины. В действительности, однако, тот факт, что истина может быть установлена не по всем делам, отнюдь не означает, что она не может быть установлена ни по одному делу.

Во-вторых, сторонники концепции юридической истины подчеркивают: даже при том, что судья может вынести верное заключение относительно фактов дела, непосредственным наблюдателем которых он не был, он даже в этом случае не в состоянии судить о верности сделанного им вывода, в чем видится противоречие. Коль скоро мы не знаем, правильно ли одно из суждений о конкретном деле, мы никак не можем узнать, что другое суждение об этом деле ошибочно. Следовательно, мы никак не сможем сделать правильных выводов о конкретном деле.

В-третьих, сторонники концепции юридической истины призывают заменить объективный критерий доказывания субъективным критерием «устранения обоснованных сомнений», поскольку требования объективного критерия чересчур высоки и неисполнимы на практике. На самом деле «исключение обоснованных сомнений» является еще более неопределенным критерием.

Говоря в общем, концепция объективной истины основывается на философской онтологической теории, тогда как концепция юридической истины – на гносеологической теории. В соответствии с этим критика концепции юридической истины имеет свое философское измерение, основанное на тезисе, что «онтология является фундаментом гносеологии. Без онтологии гносеология станет рекой без воды, деревом без корня... В процессуальной практике необходимо уделять соответствующее внимание онтологии, пусть даже онтологии в гносеологическом аспекте... гносеология не имеет никакого значения без онтологии. Не зная онтологии, невозможно понять, почему доказательства

характеризуются объективностью, взаимосвязанностью и адекватностью. Игнорирование онтологических исследований ведет к регрессу в изучении юридической теории доказательств»¹³.

В условиях взаимной критики сторонников концепций объективной и юридической истины возникло третье направление – научная теория уголовно-процессуальных доказательств, авторы которой посредством переосмысления основных философских концепций не только сформулировали ряд критических замечаний к концепциям объективной и юридической истины, но и на основе этой критики сформировали собственную концепцию, основные моменты которой заключаются в следующем:

1) на гносеологическом уровне факты не являются абсолютно истинными. Это касается фактов истории и современности, простых и сложных, а также эмпирических и теоретических. Лишь признав это, мы сможем преодолеть веру в факт в онтологическом понимании, а также избежать чрезмерного доверия к факту в гносеологическом смысле. Кроме того, только таким путем мы можем избежать впадения в неизлечимый агностицизм, порождаемый неопределенностью фактов в гносеологическом смысле;

2) причина того, что концепции объективной и юридической истины стали объектами критики, состоит в том, что возложение на них функции критерия доказывания само по себе является ошибкой. Данная ошибка возникла ввиду отсутствия у указанных концепций адекватной философской основы;

3) хотя проблема критерия доказывания по уголовным делам касается вопроса доверия к фактам, оснований и способов их оценки, она также является и юридической проблемой. Однако будучи юридической проблемой, она не может быть решена лишь средствами правового регулирования, а требует также использования рационального и эмпирического знания. Однако эмпирическое и рациональное знание характеризуется неопределенностью, что лишает возможности говорить об абсолютной определенности критерия доказывания и переводит его в разряд категорий, допускающих вероятность ошибки¹⁴.

¹³ Чжан Цзичэн. Философская и логическая критика «научной теории уголовно-процессуального доказывания» // Правовые исследования. 2004. № 6. С. 108–109.

¹⁴ Ван Миньюань. Повторное рассуждение о фактах в праве – дополнительное разъяснение о взаимосвязан-

Установление обстоятельств дела

В момент возбуждения уголовного дела в онтологическом смысле обязательно существуют обстоятельства, которые составляют требующий установления и проверки предмет доказывания в уголовном процессе. С философской точки зрения установление обстоятельств дела в ходе уголовного процесса составляет гносеологический процесс познания фактов о преступлении в онтологическом смысле. В самом начале процесса уголовного судопроизводства (например с началом судебного следствия) обстоятельства дела в онтологическом смысле безусловно уже существуют, однако для гносеологии данные факты словно находятся в «черном ящике». В этот момент хотя познавательная деятельность уже началась, но обстоятельства дела в онтологическом смысле, находящиеся в «черном ящике», для познавательной деятельности можно считать несуществующими. С началом уголовного судопроизводства в ходе познавательной деятельности постепенно формируется предмет доказывания в гносеологическом смысле. В завершающей части уголовного судопроизводства предмет доказывания в гносеологическом плане устанавливается и выносится судебный приговор. В связи с этим именно обстоятельства дела (предмет доказывания) в гносеологическом смысле являются реальным основанием вынесения приговора по уголовному делу. В этом случае предмет доказывания не появляется на пустом месте, а формируется субъектом познания на основе доказательств.

После появления обстоятельств дела в онтологическом смысле обязательно остаются различные следы во внешнем мире, которые посредством установленных законом процедур получают статус доказательств. Данные доказательства являются основанием познания события преступления в онтологическом смысле, более того, единственным таким основанием. Без доказательств человек не может другими способами и средствами познать произошедшие в прошлом обстоятельства дела.

В этом вопросе обе концепции единоклассны, хотя доказательства могут иметь в них разное значение. «Оба учения – учение об объективной истине и учение о юридической истине – придерживаются принципа решения дела на основе доказательств. При этом

согласно концепции объективной истины доказательства не только должны быть связаны с фактами дела, но и адекватно отражать реальные обстоятельства дела. Хотя сторонники концепции юридической истины также обращают внимание на доказательства, зачастую уклоняются от проблемы действительности доказательств»¹⁵.

Следовательно, целью установления фактов в уголовном судопроизводстве безусловно является познание обстоятельств дела в онтологическом смысле, что может быть достигнуто лишь посредством доказательств, которые выступают единственным надежным средством познания фактов прошлого.

Уголовно-процессуальные доказательства оставлены в материальном мире событием преступления в онтологическом смысле и функционально предназначены для его доказывания. Путем аналитического применения доказательств субъект познания в уголовном процессе в конечном счете может прийти к некоторому заключению относительно обстоятельств дела. Это заключение хотя и основано на онтологических фактах, отнюдь не может быть к ним приравнено. Такое заключение лишь устанавливает обстоятельства дела в гносеологическом смысле. Вопрос в том, каково соотношение между обстоятельствами дела в онтологическом смысле и выясненными посредством доказательств обстоятельствами дела (предметом доказывания) в гносеологическом смысле?

Гносеологическая картина предмета доказывания в принципе способна отразить состояние обстоятельств дела в онтологическом смысле, в большинстве случаев они тождественны. Хотя мы и не можем наблюдать обстоятельства дела в онтологическом смысле (которые находятся в «черном ящике»), но нашему наблюдению доступна гносеологическая картина предмета доказывания. Таким образом, мы в принципе можем получить твердое представление об обстоятельствах дела в онтологическом смысле.

Безусловно между обстоятельствами дела в онтологическом и гносеологическом смыслах существует возможность несоответствия, однако данная возможность непосредственно никак не связана с концепцией истины. «В действительности, с точки зрения субъекта познания и процесса познания (включая чувственное, рациональное и эмпирическое познание), познанию человека свойственна относительность... В связи с этим мы можем

ных проблемах // Правовые исследования. 2004. № 6. С. 108.

¹⁵ Чжан Цзичэн. Указ. соч. С. 110.

сделать вывод, что познание обстоятельств дела в ходе уголовного судопроизводства может привести субъекта лишь к относительной, но не к абсолютной истине»¹⁶.

Юридическая истина как сущность предмета доказывания

Основой концепции юридической истины является признание того, что установленные в уголовном судопроизводстве факты истинны лишь в юридическом смысле, но не являются сами по себе обстоятельствами дела в онтологическом значении. Сторонники данной концепции не считают, что гносеологическая картина предмета доказывания может существовать независимо от обстоятельств дела в онтологическом смысле, тем не менее признают существование различия между этими двумя понятиями. В связи с этим мы можем сделать вывод: с эмпирической точки зрения основные признаки установленного в уголовном судопроизводстве предмета доказывания (в гносеологическом значении), а также соотношение между гносеологическими и онтологическими фактами определяются природой уголовного судопроизводства, но никак не концепцией объективной или юридической истины. Обе эти концепции лишь характеризуют природу гносеологической картины обстоятельств дела, но не должны и не могут изменять эту природу. Иными словами, указанные концепции лишь дают собственные наименования гносеологической картине. Изменение наименования может свидетельствовать главным образом о переменах в идеологии уголовного процесса.

Признание объективной или юридической истины критерием доказывания в уголовном процессе нецелесообразно, так как определение природы явления (квалификация) и установление критерия его наличия или отсутствия, очевидно, есть проблемы разного уровня. Их соотношение определяется логической последовательностью: либо квалификация предшествует установлению критерия наличия/отсутствия, либо, наоборот, сначала определяется критерий относительно некоего объекта, а затем природа установленного по данному критерию явления.

Хотя квалификация и не тождественна установлению критерия, но между ними существует некоторая связь. Концепция истины связана с квалификацией, но не с критерием доказывания, однако между концепцией истины и критерием доказывания также наличествует определенная связь. С аксиологической точки зрения автор склоняется к концепции юридической истины, что обусловлено следующими соображениями.

Концепция юридической истины согласуется с действительностью. Как уже говорилось, суть процесса установления фактов в уголовном судопроизводстве состоит в обнаружении или доказывании при помощи доказательств обстоятельств дела в онтологическом смысле, однако конечным результатом доказывания может являться лишь гносеологическая картина обстоятельств дела (предмет доказывания). Вне зависимости от полноты собранных доказательств, как только речь заходит о доказывании фактов объективной действительности, никто не может гарантировать полного тождества между установленными фактами и обстоятельствами дела в онтологическом смысле.

Сторонники любой концепции истины не могут не признавать этого. В стандартных условиях уголовного судопроизводства гносеологическая картина обстоятельств дела в большинстве случаев согласуется с обстоятельствами дела в онтологическом смысле, что является основанием легитимности уголовно-процессуальной деятельности. В противном случае легитимность уголовно-процессуальной деятельности может быть поставлена под сомнение, и правосудие будет отвергнуто обществом.

При сопоставлении гносеологической картины предмета доказывания и обстоятельств дела в онтологическом смысле логически может существовать три ситуации. Во-первых, гносеологическая картина предмета доказывания может быть тождественна обстоятельствам дела в онтологическом смысле. В этом случае гносеологическая картина практически полностью воспроизводит обстоятельства дела в онтологическом смысле. Образно выражаясь, «черный ящик» с помещенными внутри обстоятельствами дела в онтологическом смысле полностью открывается средствами доказывания. Во-вторых, гносеологическая картина может быть полностью несовместима с обстоятельствами дела в онтологическом смысле. В-третьих, гносеологическая картина может в некоторой степени совпадать с обстоятельствами дела в онтологическом смысле.

¹⁶ Фань Чуньи. Проблемы применения Уголовно-процессуального кодекса и их решение. Пекин: изд-во Китайской народной академии общественной безопасности, 2001. С. 219–220.

Данное совпадение находится в некоторой промежуточной точке между полным совпадением и полной несовместимостью.

Согласно концепции объективной истины гносеологическая картина предмета доказывания обладает качеством объективной истины, т.е. признается полное совпадение гносеологической картины с обстоятельствами дела в онтологическом смысле, что иллюстрирует первую из указанных выше ситуаций.

В реальной уголовно-процессуальной практике редко встречается ситуация полного совпадения или полной несовместимости обстоятельств дела в гносеологическом и онтологическом смысле. Наиболее часто встречается промежуточное состояние между полным совпадением и полной несовместимостью. В ходе установления предмета доказывания вероятность полного совпадения гносеологической картины с обстоятельствами дела в онтологическом смысле аналогична вероятности достижения математического предела. В реальности установление обстоятельств дела всегда представляет собой процесс познания, стремящийся к полному совпадению с объективной действительностью как к пределу. Однако степень такого совпадения (объективность познания) не может быть равна пределу, и даже если предел достигнут, невозможно твердо установить достижение полного совпадения.

Если полное совпадение гносеологической картины с обстоятельствами дела в онтологическом значении считается процессуальным идеалом, то реальное правосудие может лишь стремиться к идеалу. В связи с этим концепция юридической истины более реалистична в сравнении с концепцией объективной истины, поскольку ее сторонники признают отсутствие тождества между гносеологической картиной предмета доказывания и его онтологической природой, а за гносеологической картиной – качество юридической истины.

Концепция юридической истины содержит логическое обоснование вероятности наличия ошибки при формировании гносеологической картины предмета доказывания. В связи с ограниченностью возможностей человеческого познания при доказывании обстоятельств дела в уголовном судопроизводстве всегда сохраняется вероятность ошибки.

Сторонники концепции объективной истины также признают возможность ошибки при установлении обстоятельств дела, но в данном признании существует логическое противоречие, так как они считают гносеологиче-

скую картину предмета доказывания именно обстоятельствами дела в онтологическом смысле, что логически исключает возможность ошибки. Если в таком случае возможность ошибки все же существует, то упомянутому признанию не достает рационального основания.

Согласно концепции юридической истины гносеологическая картина предмета доказывания как основание приговора по уголовному делу должна быть реальной, но данная реальность имеет лишь качество юридической (формальной) истины и не является такой истиной, которая абсолютно соответствует обстоятельствам дела в онтологическом смысле. Юридическая истина предполагает, что суждение признается истинным в рамках данного правопорядка в случае получения определенного объема доказательств. Иными словами, истина в юридическом смысле, согласно данной концепции, обозначает уверенность субъекта (правоприменителя) в тождестве гносеологической картины с обстоятельствами дела в онтологическом смысле. Данное понимание носит весьма субъективный характер. Вероятность ошибки коренится именно в «уверенности», которой достаточно для признания гносеологической картины предмета доказывания истинной. В обыденном понимании «уверенность» допускает и даже подразумевает возможность ошибки, поскольку более чем вероятно, что первоначальная «уверенность» впоследствии окажется ошибочной. Это наблюдение применимо и к сфере уголовно-процессуального доказывания.

Таким образом, обе доктрины допускают возможность ошибки при установлении обстоятельств дела, но в отличие от концепции объективной истины между концепцией юридической истины и возможностью ошибки существует внутренняя взаимосвязь, что дает данной концепции логическое обоснование.

Концепция юридической истины способствует утверждению принципа приоритета процедуры в уголовном судопроизводстве. В современной теории уголовного процесса приоритет процедуры перед материальными нормами имеет первостепенное значение. Приоритет процессуальной справедливости («процессуализм») выступает основной формой справедливости в правосудии.

При сосуществовании процессуальной и материальной справедливости первая выступает средством, а вторая – целью. В противном случае, т.е. при их взаимоисключении, материальная справедливость должна быть

подчинена процессуальной справедливости¹⁷. Между концепцией юридической истины и приоритетом процедуры имеются поистине родственные связи. С позиции концепции юридической истины гносеологическая картина предмета доказывания может рассматриваться как истинная, но данная истина не тождественна обстоятельствам дела в онтологическом смысле. В этом случае важным основанием убеждения в истинности гносеологической картины предмета доказывания является процедура ее установления. Если мы можем полностью доверять процедуре установления обстоятельств дела, то мы смелее можем доверять и ее результатам, т.е. быть уверены в истинности гносеологической картины предмета доказывания. Концепция юридической истины постоянно обращает внимание на процедуру установления обстоятельств дела, что, в свою очередь, соответствует принципу приоритета процедуры. В связи с этим, если мы принимаем принцип приоритета процедуры, именно юридическая истина должна рассматриваться как сущность гносеологической картины предмета доказывания.

Концепция юридической истины соответствует уголовно-процессуальному принципу законности. «Правосудие, выступая специальной областью человеческой практики, характеризуется своими особыми законами и принципами, причем принцип законности рассматривается как высший принцип, который по своему значению превосходит принцип объективной истины»¹⁸. «В связи с тем, что исследование фактов дела в судебном процессе урегулировано законодатель-

ством, принцип законности имеет приоритет в процессе познания фактов дела. Это означает, что доказательства подлежат проверке на предмет законности их получения. Доказательства, полученные незаконным путем, даже бесспорные в объективном смысле, с юридической точки зрения не существуют. В связи с этим хотя объективные факты с уверенностью обнаружены, это не означает, что они обязательно будут признаны законными доказательствами. Если данные факты подтверждаются доказательствами, полученными незаконным путем, то они могут рассматриваться как несуществующие (недоказанные), независимо от того, в какой мере они безусловны или важны для сторон. В этом случае судом может быть вынесен приговор, заведомо противоречащий объективной истине»¹⁹. Следовательно, в уголовном судопроизводстве фикция может иметь большее значение, чем факты объективной действительности.

Таким образом, методологические принципы, соблюдаемые в человеческой деятельности, могут быть неприменимы в судебной деятельности. Это показывает, что судебная деятельность обладает своими особенностями в сравнении с другими видами познавательной деятельности. Идеи концепции объективной истины в меньшей степени соответствуют особенностям судебной деятельности в сравнении с концепцией юридической истины. Зависимость концепции юридической истины от содержания закона полностью соответствует особенностям судебной деятельности, т.е. отвечает принципу законности.

Библиография

1. Бянь Цзчньлинь. Теория уголовного доказательства. – Пекин: изд-во Китайской народной академии общественной безопасности, 2004.
2. Ван Миньюань. Повторное рассуждение о фактах в праве – дополнительное разъяснение о взаимосвязанных проблемах // Правовые исследования. – 2004. – № 6.
3. У Юйсу. Доказательства и доказывание. – Харбин: изд-во «Дачжун», 1983.
4. Фань Чуньи и др. Актуальные проблемы уголовных доказательств // Форум доказательств и доказывания. Т. 10. – Пекин: изд-во Китайской прокуратуры, 2000.
5. Фань Чуньи. Об объективной истине, а также критерии доказывания в уголовном процессе // Китайское право. – 2000. – № 1.
6. Фань Чуньи. Проблемы применения Уголовно-процессуального кодекса и их решение. – Пекин, изд-во Китайской народной академии общественной безопасности, 2001.
7. Чжан Цзичэн. Логические размышления о юридической истине и доказывании эксклюзивности // Форум доказательства и доказывания. Т. 2. – Пекин: изд-во Китайской прокуратуры, 2001.

¹⁷ Чжэн Чэнлян. Справедливость в праве. Пекин: Юрид. изд-во, 2002. С. 186.

¹⁸ Чжэн Чэнлян. Справедливость в праве. С. 186.

¹⁹ Там же. С. 114.

8. Чжан Цзичэн. Философская и логическая критика «научной теории уголовно-процессуального доказывания» // Правовые исследования. – 2004. – № 6.
9. Чжэн Чэнлян. Справедливость в праве. – Пекин: Юрид. изд-во, 2002.
10. Чэнь И-юнь. Доказательства и доказывание. – Пекин: изд-во Китайского народного университета, 1991.

References

1. Byan' Tszchn'lin'. Teoriya ugovnogo dokazatel'stva. – Pekin: izd-vo Kitaiskoi narodnoi akademii obshchestvennoi bezopasnosti, 2004.
2. Van Min'yuan'. Povtornoe rassuzhdenie o faktakh v prave – dopol-nitel'noe raz'yasnenie o vzaimosvyazannykh problemakh // Pravovye issledovaniya. – 2004. – № 6.
3. U Yuisu. Dokazatel'stva i dokazyvanie. – Kharbin: izd-vo «Dachzhun», 1983.
4. Fan' Chun'i i dr. Aktual'nye problemy ugovnykh dokazatel'stv // Forum dokazatel'stv i dokazyvaniya. T. 10. – Pekin: izd-vo Kitaiskoi prokuratury, 2000.
5. Fan' Chun'i. Ob ob'ektivnoi istine, a takzhe kriterii dokazyvaniya v ugovnom protsesse // Kitaiskoe pravo. – 2000. – № 1.
6. Fan' Chun'i. Problemy primeneniya ugovno-protsessual'nogo kodeksa i ikh reshenie. – Pekin, izd-vo Kitaiskoi narodnoi akademii obshchestvennoi bezopasnosti, 2001.
7. Chzhan Tszichen. Logicheskie razmyshleniya o yuridicheskoi istine i dokazyvanii eksklyuzivnosti // Forum dokazatel'stva i dokazyvaniya. T. 2. – Pekin: izd-vo Kitaiskoi prokuratury, 2001.
8. Chzhan Tszichen. Filosofskaya i logicheskaya kritika «nauchnoi teorii ugovno-protsessual'nogo dokazyvaniya» // Pravovye issledovaniya. – 2004. – № 6.
9. Chzhen Chenlyan. Spravedlivost' v prave. – Pekin: Yurid. izd-vo, 2002.
10. Chen' I-yun'. Dokazatel'stva i dokazyvanie. – Pekin: izd-vo Kitaiskogo narodnogo universiteta, 1991.

Материал поступил в редакцию 26 ноября 2013 г.

ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Ли Яньян*

СИСТЕМА ШТРАФОВ И КОМПЕНСАЦИЙ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В ОБЛАСТИ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Аннотация. В последние годы отчетливо проявляет себя проблема окружающей среды в Китае. Пекинский смог, загрязнение тяжелыми металлами почвы и грунтовых вод и другие серьезные проблемы привлекают пристальное внимание общественности. Мировое сообщество также выразило свое мнение о «бурном расцвете» загрязнения окружающей среды в Китае; более того, начиная со времен принятия программы политики реформ и открытости, многие страны считают, что вопросы экологии в КНР уже давно вышли за рамки внутренних экономических проблем. Традиционные средства противодействия правонарушениям в сфере окружающей среды не в состоянии в полной мере обеспечить законные права и интересы потерпевшего. Установление системы компенсаций и штрафов стало первоочередной задачей экологического права. Проанализировав теоретические и практические основы и значение системы карательных компенсаций, автор обосновал соответствующие условия штрафных санкций в экологическом праве, а также сделал вывод, что проблема определения размеров разумной суммы штрафов – это первоочередная проблема, которая должна быть решена в системе компенсаций.

Ключевые слова: юриспруденция, Китай, окружающая среда, экологическое право, экологические правонарушения, экологический вред, убытки, санкции, штраф, компенсация.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.10285

Проблемы экологии на протяжении всей истории развития Китая стояли достаточно остро, а в настоящее время они приобрели интернациональный характер. Для их устранения мы должны принять правовые, административные, экономические и другие

меры. В числе правовых мер первоочередно значимым стало применение штрафов в отношении лиц, наносящих ущерб окружающей среде. Поэтому предложение заключается в том, чтобы установить систему взысканий и компенсаций в экологическом праве.

© Ли Яньян

* Кандидат юридических наук, доцент Хэйлунцзянского университета

[liyanyan1963@163.com]

150080, КНР, провинция Хэйлунцзян, г. Харбин, район Нань Ган, ул. Сюе Фу, д. 74.

Статья подготовлена в рамках ведущего научно-исследовательского проекта Китайско-российского центра взаимодействующей инновации и гуманитарного сотрудничества в 2012 г. на тему «Исследование ключевых проблем гражданского и коммерческого права на фоне стратегического сотрудничества КНР и РФ» (проект № 2012ZD006).

**Основа взыскания штрафов
в экологическом праве**

Штрафные санкции – это способ взыскания с нарушителя фактических убытков, понесенных истцом¹. «Штрафные санкции часто применяются для того, чтобы продемонстрировать карательное решение суда или коллегии присяжных к преднамеренным, варварским правонарушениям обвиняемого. Такая же компенсация применяется по отношению к произвольным и насильственным актам государственных служащих. Однако в данном случае, в соответствии с совершенным злодеянием, объем компенсации, полученный истцом от ответчика, намного превышает предполагаемую сумму штрафа»².

Идея карательных штрафов и их практическое применение происходит от древнего права. С их появлением эта система получила быстрое развитие. С XVII по XVIII вв. в англо-американском праве штрафы налагались за клевету, совращение, злонамеренную атаку, прелюбодеяние, ложное обвинение, незаконное вторжение в частную собственность, присвоение частных документов, незаконное лишение свободы и за другие случаи, которыми чести или душевному состоянию пострадавшего наносился ущерб³. В середине XIX в. штрафные санкции повсеместно налагались судом; область их применения распространялась от гражданских правонарушений до контрактной системы. В XX в. вместе с развитием процесса индустриализации возникла серьезная проблема нанесения ущерба потребителю. защите прав потребителя в развитых странах придается большое значение. Ввиду этого штрафные компенсации в Законе о безопасности выпускаемой продукции США увеличиваются с каждым разом. В сентябре 1999 г. в штате Калифорния по решению суда денежная компенсация ущерба составила 4,8 млрд дол.⁴ Эта сумма штрафа

установила рекорд среди выплат штрафных компенсаций.

В законодательной системе КНР штрафные компенсации уже давно перешагнули рамки простого возмещения убытков в гражданском праве. Например, на Тайване ст. 51 Закона «О защите потребителя» гласит: «В соответствии с данным Законом во всех судебных делах, в которых был причинен намеренный ущерб по вине хозяйствующего субъекта, потерпевший имеет право потребовать компенсацию, в три раза превышающую ущерб. Однако если ущерб был непреднамеренный, потерпевший имеет право потребовать компенсацию только в размере причиненного ущерба».

Чтобы противостоять распространению поддельных, недоброкачественных товаров, обману потребителя, нарушению потребительских прав и законных интересов в 1993 г. был принят Закон КНР «О защите прав и интересов потребителя», впервые установивший систему штрафов. Статья 49 Закона гласит: «В случае если при предоставлении товара или услуг хозяйствующим субъектом имело место мошенничество или обман, то необходимо в соответствии с требованиями потребителя увеличить компенсацию причиненного ему ущерба. Денежная сумма компенсации увеличивается вдвое от цены приобретенного потребителем товара или полученной услуги». Это положение закладывает правовую основу штрафных компенсаций и играет важную роль в защите интересов потребителя. Статья 113 Закона КНР «О контракте» в соответствии с Законом КНР «О защите прав и интересов потребителя» подтвердила систему ответственности в виде выплаты компенсаций потерпевшему в случае мошенничества и обмана со стороны хозяйствующего субъекта. В 2009 г. Закон «О деликтной ответственности» повторно определил штрафы за производство недоброкачественных товаров. 28 апреля 2003 г. Верховный народный суд принял Судебное толкование «Об урегулировании многочисленных конфликтов в судебных делах о купле-продаже рыночного жилья в соответствии с действующим законодательством» (вступил в силу 1 июня 2003 г.). Статьи 8 и 9 данного Толкования предусмотрели принцип двойной компенсации, а также установили четкие правила для его реализации в конкретных случа-

товарами и штрафные компенсации // Ежегодный доклад Общенационального политического и экономического собрания, 2001 г.).

¹ Лю Цзин. К вопросу об ответственности за качество продукции. Пекин: изд-во Китайского ун-та политики и права, 2000. С. 150.

² Большой Оксфордский юридический словарь. Пекин: изд-во Гуанмин Жибао, 1988. С. 322.

³ Ли Кэ, Фэн Юйцзюнь. Юридический и экономический анализ системы штрафных компенсационных выплат // Вестник Столичного педагогического университета. 2005. № 4. С. 42.

⁴ Компания «Дженерал Моторз» обязалась выплатить в качестве компенсации сумму в размере 4,9 млрд долларов двум женщинам и четырем детям, пострадавшим от ожогов в результате автомобильной катастрофы; 4,8 млрд из них – штраф (Дефект, управление дефектными

ях. Закон от 28 февраля 2009 г. «О безопасности пищевых продуктов» увеличил сумму штрафных компенсаций, утвердил характеристики производимых пищевых продуктов, не отвечающих стандартам безопасности. В данном случае, помимо компенсации ущерба, потребитель также имеет право потребовать компенсацию в десятикратном размере.

Ученые-теоретики Китая обосновали необходимость и осуществимость установления системы штрафных санкций. Несмотря на то, что эта система в большей степени применяется в англо-американском (особенно в американском) законодательстве, китайское законодательство вполне может ее перенять. Однако в основном она реализуется за правонарушения, а не за нарушения договорных обязательств⁵. «В сфере уголовных и гражданских исков также применяются штрафные компенсации», «государственный закон о реституциях предусматривает компенсации по отношению к субъекту деяния»⁶. В области гражданских правонарушений имеют место более конкретные штрафные санкции. Некоторые ученые отмечают, что «установление штрафных санкций как ответственность за качество продукции было обусловлено постепенным становлением рыночной экономики Китая. С тенденцией к расширению внешней торговли появилась необходимость принятия закона»⁷.

В Китае вопрос о рациональности установления штрафных компенсаций в экологическом праве является объектом повышенного внимания. Надо сказать, что в судебной практике США по делам аналогичного характера уже давно применяются штрафные санкции⁸.

Китайские ученые призывают к введению штрафных санкций в экологическом праве. Так, Гао Лихун и Юй Яоцзюнь полагают, что

в «случаях гражданских правонарушений с нанесением вреда природе необходимо применять штрафные санкции»⁹. Ху Чжипэн, говоря о загрязнении воды, отмечает: «На сегодняшний день в системе гражданской ответственности за нарушение закона о загрязнении воды существуют недостатки, а именно: штрафы не достаточны для того, чтобы превысить выгоду, полученную загрязнителем в результате правонарушения. К недостаткам также можно отнести и компенсацию прямого убытка без принятия во внимание морального ущерба. Не учитывается и сложный латентный характер загрязнения окружающей среды»¹⁰.

Есть ученые, которые считают, что «можно перенять опыт других стран: штрафы, налагаемые на правонарушителя, не только могут компенсировать нанесенный природе ущерб, но также могут оказать влияние на повышение себестоимости загрязнения, что, в свою очередь, испугает загрязнителей, а это приведет к снижению преступлений против природы»¹¹.

По мнению Чжу Яня, крупномасштабные нарушения ведут к серьезным последствиям, поэтому штрафные санкции должны стать важной составляющей современного права¹². Юй Цзюньхун и Сунь Шаньвэй также занимаются изучением практики применения системы штрафных компенсаций в экологическом праве¹³.

Таким образом, основы теории и практики наложения штрафных санкций в системе экологических деликтов уже заложены; существуют они для того, чтобы защитить экологические ресурсы, предотвратить загрязнение окружающей среды с целью достижения устойчивого развития человеческого общества.

⁵ Ван Лимин. Исследования, касающиеся штрафных компенсационных выплат // *Общественные науки КНР*. 2000. № 4. С. 112.

⁶ Ян Жухуа. О применении в КНР системы штрафных компенсационных выплат // *Вестник Вэньшаньского высшего специального педагогического учебного заведения*. 2006. № 1. С. 93.

⁷ Ци Хайлун, Ян Сяофан. Исследование заимствованной системы штрафных компенсационных выплат за гражданские правонарушения в области прессы в КНР // *Корреспондент*. 2004. № 7. С. 86.

⁸ Например, в штате Висконсин водитель в результате аварии получил травму. Причиной аварии послужила искра, вызвавшая лесной пожар. Компенсация пострадавшему составила 500 тыс. дол. (Юридический словарь Оксфорда. С. 141).

⁹ Гао Лихун, Юй Яоцзюнь. Исследование принципа применения штрафных компенсационных выплат за гражданские правонарушения в сфере экологии // *Юриспруденция*. 2003. № 3. С. 107.

¹⁰ Ху Чжипэн. Две проблемы, вскрытые тремя серьезными водными загрязнениями // *Водное хозяйство Шэньси*. 2006. № 2. С. 45.

¹¹ У Фэн'ин. Рекомендуются применять систему штрафных компенсационных выплат для сдерживания загрязнения рек // *Фачжи Ваньбао*. 2005. 22 декаб.

¹² Чжу Янь. Изменение системы законов, определяющих ответственность за правонарушения в свете огромного масштаба последних // *Вестник Китайского народного университета*. 2009. № 3. С. 12.

¹³ Юй Цзюньхун, Сунь Шаньвэй. Краткий анализ применения системы штрафных компенсационных выплат в сфере экологических правонарушений // *Руководство. Экономические исследования*. 2012. № 4. С. 264–265.

**Величина применяемых штрафных
компенсационных выплат при
правонарушениях в сфере экологии**

Правонарушения в сфере экологии – это особый вид нарушений, влекущих за собой гражданскую ответственность в соответствии с законом, при совершении которых вследствие загрязнения окружающей среды субъектом деяния наносится ущерб имущественным правам, личным неимущественным правам и экологическим правам¹⁴.

В соответствии с общими положениями гражданского права КНР, а также положениями законодательных и нормативных актов о защите окружающей среды существуют пять основных видов воздействия при наличии факта причинения экологического вреда:

- 1) прекращение правонарушения;
- 2) устранение вреда;
- 3) устранение опасности;
- 4) восстановление исходного положения;
- 5) компенсация убытков.

При компенсации убытков придерживаются компенсационного принципа выплат, т.е. покрываются фактические убытки пострадавшего. Однако вслед за развитием общества проблемы окружающей среды становятся все более и более серьезными, традиционные меры при правонарушениях в сфере экологии уже не отвечают требованиям защиты окружающей среды. Поэтому необходимо найти более эффективный способ предотвращения экологических правонарушений и видов наказания за их совершение. Система штрафных компенсационных выплат со своими особыми функциями и величиной может устранить недостатки традиционных мер воздействия за правонарушения в сфере экологии.

Применение штрафных компенсационных выплат способно сдерживать возникновение правонарушений в области экологии. В соответствии с теоремой Коуза в ситуации, когда сумма компенсации ниже, чем выгода, полученная правонарушителем, а кроме того, не может полностью покрыть убытки пострадавшего, потенциальный нарушитель будет продолжать нарушать права, а потенциальный потерпевший – всеми силами стараться избежать возникновения этих нарушений, думая о стимулировании потенциального нарушителя, чтобы он оставил попытки совершать противоправные действия. Основной причиной экологических правонарушений в

настоящее время является погоня за экономической выгодой, вследствие чего наносится вред окружающей среде, а также здоровью и имуществу людей. Если нанести правонарушителю экономический «удар», увеличить «себестоимость» его нарушений, сделать экологические правонарушения невыгодными для него – все это может выступать сдерживающим фактором. Согласно англо-американской теории правонарушений штрафные компенсационные выплаты способны ослабить экономическую базу правонарушителя, предотвратить повторные его нарушения, а также предотвратить подобные нарушения другими лицами. Это осуществляется посредством назначения высоких штрафных сумм. Последние не ограничиваются фактическими убытками, они их превышают, порой – многократно. Использование такой методики назначения штрафа не только способно снизить или пресечь экологические правонарушения, но также может устроить других потенциальных нарушителей, предотвратить совершение ими подобных противоправных деяний.

Применение штрафных компенсационных выплат за экологические правонарушения способно полностью компенсировать потери потерпевшего. Отличие экологических правонарушений от иных деликтов состоит в том, что причиняющими ущерб источниками являются: загрязнение атмосферы, вод, почвы; выброс веществ со специфическим запахом; радиоактивное загрязнение; шум, вибрация; оседание земной поверхности; препятствие распространению солнечного света; электромагнитное излучение. Зачастую данные источники загрязнений проявляют свое воздействие только по прошествии серии промежуточных стадий, таких как инверсия, замещение, концентрация. Это обуславливает латентность экологических правонарушений, часто причинение вреда обнаруживается только после длительного периода времени. Кроме того, в экологических правонарушениях зачастую стороной, нанесшей вред, является обладающее экономической мощью предприятие или организация, а пострадавшей стороной – не способный к серьезному противостоянию отдельный член общества. Серьезное неравенство их социального положения приводит к тому, что традиционные меры не могут полностью компенсировать убытки потерпевшего, особенно моральный ущерб. Способ определения суммы, способной полностью возместить ущерб, нанесенный последнему, является проблемой в законодательстве. Применение штрафных компенсационных выплат

¹⁴ Цао Миндэ. Закон о правонарушениях в сфере экологии. Издательство Фалуй, 2000, октяб.

в области экологических правонарушений может в определенной степени разрешить эту проблему, так как «(1) основой штрафных компенсационных выплат являются компенсирующие выплаты, т.е. в штрафные выплаты обязательно входят выплаты компенсирующие, но в компенсирующие выплаты не обязательно входят штрафные, кроме того, необходимо удовлетворить особые требования по штрафным выплатам; (2) исходной величиной суммы штрафной части выплат является величина их компенсационной части, в США штрафная и компенсационная части выплат обычно ходят в определенной пропорции»¹⁵.

Таким образом, штрафная компенсационная система способна полностью компенсировать пострадавшему нанесенный ему правонарушителем имущественный ущерб, ущерб здоровью или моральный вред.

Применение штрафных компенсационных выплат в области экологических правонарушений может стимулировать возбуждение потерпевшим судебного разбирательства. Рамки традиционных выплат при правонарушениях в сфере экологии ограничены величиной непосредственных и косвенных убытков. Первыми являются непосредственно вызванные экологической опасностью уменьшение или потеря имущества, а также медицинские расходы, командировочные расходы на лечение. Косвенными убытками признается потерянная предполагаемая выгода вследствие причинения вреда имуществу и здоровью в результате экологической опасности. Кроме этого, экологический вред также способен нанести моральный ущерб потерпевшим, в том числе их родственникам (например, в результате серьезного загрязнения стал инвалидом или утеряна возможность наслаждаться чистотой окружающей среды). На первый взгляд традиционная компенсирующая система охватывает все аспекты, однако данные выплаты не учитывают затраченные потерпевшим время и силы на судебное разбирательство, а также высокий доход нарушителя от противоправных действий. Поэтому пострадавший, как правило, не хочет затевать судебные разбирательства ради получения незначительной компенсации, а порой и вообще опасается проиграть дело вследствие невозможности предоставления доказательств причинения ущерба. В подобной ситуации штрафная компенсационная система выплат

также может стимулировать пострадавшего подать судебный иск с целью получения компенсационных средств, раскрыть, а в дальнейшем и сдерживать правонарушения.

Размер штрафных компенсационных выплат превышает сумму фактических убытков, поэтому потери потерпевшего можно полностью восполнить; более того, это делает судебное разбирательство выгодным для него. Данная ситуация будет способствовать более многочисленному проявлению «явления Ван Хая»¹⁶. И хотя в теории права ведется полемика о целесообразности существования данного явления, этот поступок действительно подстегнул активность пострадавших в подаче судебных исков и таким образом сыграл косвенную роль в деле защиты окружающей среды.

По экологическому законодательству народ обладает широкими правами на возмещение вреда в сфере экологии¹⁷, поэтому назначение системы можно полностью реализовать.

Условия применения штрафных компенсационных выплат за правонарушения в сфере экологии

Правонарушитель должен совершить преднамеренное правонарушение или правонарушение по грубой небрежности. В научных кругах существует спор: исходя из какой субъективной позиции применять штрафные санкции за экологические правонарушения? Часть ученых склоняется к применению штрафов только при преднамеренном правонарушении. Например, Лю Лян высказал следующее

¹⁶ Так называемое явление Ван Хая началось в 1995 г. Тогда Ван Хай обратил внимание на ст. 49 Закона КНР «О защите прав потребителей»: в случае мошенничества со стороны торговой компании при предоставлении товаров или услуг она должна в соответствии с требованием потребителя выплатить ему увеличенную компенсацию на покрытие понесенных убытков, сумма увеличенной компенсации составляет двойную стоимость приобретенной потребителем продукции или затрат на получение услуг. Воспользовавшись данным положением закона, Ван Хай начал покупать заведомо известные поддельные товары и таким образом получать доход (Ван Хай: борец за защиту прав потребителей // www.china.org.cn/chinese/VOL/80733.htm 18K 2004-12-31).

¹⁷ Если окружающей среде причинен вред или нарушены экологические права народа, каждый гражданин может посредством эффективных судебных и административных процедур защитить окружающую среду, получить компенсацию за погранные экологические права.

¹⁵ Ван Лимин. Исследования, касающиеся штрафных компенсационных выплат // *Общественные науки КНР*. 2000. № 4. С. 115.

предложение: «...за гражданские правонарушения в сфере экологии штрафные выплаты следует применять только в случае преднамеренного правонарушения, усугубляющего ответственность»¹⁸. Гао Лихун, Юй Яоцзюнь считают, что «при преднамеренном гражданском правонарушении в сфере экологии следует применять штрафные компенсационные выплаты»¹⁹. Есть группа ученых, которые полагают, что штрафные санкции нужно применять как при преднамеренном правонарушении, так и при правонарушении по грубой небрежности. «Система штрафных компенсационных выплат главным образом наказывает за злой умысел или преступную небрежность субъекта деяния, в результате которых были причинены убытки потерпевшему»²⁰. «Если в КНР применять систему штрафных компенсационных выплат, то особо следует учесть степень субъективной вины злоумышленника и его субъективные побуждения. Штрафные санкции необходимо применять только в случае наличия серьезной субъективной вины, злого умысла или серьезной небрежности, дурных побуждений, крайнего неуважения прав прочих лиц, при этом данные санкции следует применить обязательно»²¹. «Поэтому при применении штрафных выплат не следует ограничиваться только случаями мошенничества, сферу применения целесообразно расширить до случаев нарушений с очевидно злым умыслом или по грубой небрежности, которые вызвали широкий резонанс в обществе, таким образом, способствуя расширению поля применения данной системы»²².

По нашему мнению, за правонарушения в сфере экологии назначать штрафные компенсационные выплаты следует при субъективных состояниях, характеризующихся и злым умыслом, и грубой небрежностью, поскольку за экологические нарушения применяется

особый вид ответственности – абсолютная. Абсолютная ответственность в экологическом праве предполагает, что «организация или личность, нанесящая ущерб имуществу или здоровью прочих лиц в результате загрязнения окружающей среды, даже не имея злого умысла или не проявив неосторожности с субъективной точки зрения, все равно обязана компенсировать возникшие убытки»²³. Если при существенном ущербе, возникшем вследствие загрязнения окружающей среды, применять штрафные компенсационные меры только в случае злого умысла, то не будет обеспечиваться защита законных прав потерпевших. Подавляющее большинство экологических правонарушений происходит вследствие небрежности, а убытки, полученные в результате грубой небрежности, просто огромны²⁴.

Систему штрафных компенсационных выплат американского законодательства об ответственности за качество товара можно назвать самой передовой в мире. Данная система, помимо ответственности за качество товара, оказала огромное влияние и на ответственность в прочих сферах правонарушений. В ст. 120 Единого закона об ответственности за качество продукции США есть положение, касающееся штрафных выплат: «Если истец представит убедительные доказательства того, что вследствие легкомысленного безучастного отношения продавца товара к безопасности пользователя товара, потребителя или другого лица, могущего получить вред от товара, ему был причинен ущерб, истец может получить выплату по штрафным санкциям». Встречающаяся здесь формулировка «легкомысленное безучастное отношение» расшифровывается в ст. 102 данного Закона. Она подразумевает осознанное проявление равнодушия к безопасности могущего получить вред от продукции физического лица или

¹⁸ Лю Лян. Краткое обсуждение принципа применения системы штрафных компенсационных выплат в сфере ответственности за гражданские экологические правонарушения // www.cnjlc.com/Article/200606/16483.html.

¹⁹ Гао Лихун, Юй Яоцзюнь. Указ. соч. С. 109.

²⁰ Цзинь Фухай. Об устранении юридических препятствий в борьбе с производством и распространением гражданами поддельной продукции и об усовершенствовании системы штрафных компенсационных выплат в соответствующих законах КНР // Вестник Яньтайского университета. 2004. № 4. С. 39.

²¹ Ян Жухуа. Указ. соч. С. 92.

²² Цуй Гобинь. Совершенствование системы штрафных компенсационных выплат КНР // Чжунго цзинцзи шибао. 1997. 26 авг.

²³ Экологическое правоведение / под ред. Цзинь Жуйлинь. Пекин: изд-во Пекинского университета, 2002. С. 147.

²⁴ 13 ноября 2005 г. в анилиновом цехе фабрики дибензольных производных Цзилиньского нефтехимического филиала Китайской национальной нефтегазовой корпорации, расположенного в г. Цзилинь провинции Цзилинь, произошел мощный взрыв, в результате которого пять человек получили увечья, один человек пропал без вести, около 30 человек получили ранения. Кроме этого, в реке Сунгари образовалась загрязненная область длиной в 80 км, которая пошла вниз по течению, неся огромную опасность для живущих вдоль реки миллионов граждан. Вследствие этой аварии был прекращен на 4 дня забор воды для нужд г. Харбина (Ху Чжипэн. Указ. соч. С. 45).

субъекта. По нашему мнению, «легкомысленное безучастное отношение» должно включать намерение и грубую небрежность.

Деяние, совершенное нарушителем, должно быть противозаконным. Правонарушение в сфере экологии отличается от прочих гражданских действий. В условиях применения принципа абсолютной ответственности оно должно характеризоваться: во-первых, возможностью причинения вреда окружающей среде; во-вторых, возникновением вреда, включая заболевания, ранения, увечья, морального и имущественного ущерба; в-третьих, наличием причинной связи нарушения с наступившими последствиями. Деяние в сфере экологии, влекущее гражданско-правовую ответственность, не всегда незаконно; соответствующая ответственность по экологическому законодательству наступает и в случае, когда загрязнение окружающей среды вызвано законными действиями. Это происходит вследствие существования взаимного ограничения между развитием экономики и защитой окружающей среды. Чем больше необходимость развития общества и экономики, тем больше нужно затрачивать ресурсов, выбрасывать в окружающую среду загрязняющих веществ. Поэтому в законодательстве всех государств нет запрета на осуществление выброса загрязнений, а установлен стандарт таких выбросов. Лицу, осуществляющему сброс, достаточно придерживаться установленных стандартов, т.е. осуществлять законные выбросы. Выбросы загрязняющих веществ, превышающие установленные стандарты, будут являться незаконными. Однако независимо от того, законные ли выбросы, если загрязняющие вещества превышают способность окружающей среды к самоочищению, они приведут к объективному возникновению определенного экологического загрязнения. В такой ситуации, если придерживаться незаконности деяния как составляющей основание ответственности за вред окружающей среде, права потерпевших будет невозможно защитить.

В литературе высказана и другая точка зрения в отношении данного установления. Например, Чжуан Цзинхуа, анализируя проблемы компенсаций при нанесении вреда окружающей среде в Германии, отмечает: «В КНР, если говорить о гражданской ответственности за причинение вреда экологии, нет разницы в том, нанесен предприятием вред в результате законных или незаконных действий. В обоих случаях заключение устанавливается только исходя из причины. Это неблагоприятно для повышения активности соблюдения

законодательства предприятиями, для стимулирования функционирования предприятий в соответствии с регламентом, для снижения и предотвращения возникновения экологического вреда»²⁵.

Как же урегулировать конфликт между развитием экономики и защитой окружающей среды? Мы полагаем, что можно давать определенные послабления в применении штрафных санкций. Так, к лицам, имеющим злой умысел, при превышении установленных стандартов выброса загрязняющих веществ, в результате чего наносится ущерб здоровью или имуществу потерпевших, следует применять штрафные компенсационные меры. Если же вред был нанесен в ситуации соблюдения экологических норм, к такому нарушителю следует применять компенсирующие меры. Таким образом можно будет защищать окружающую среду и стимулировать развитие экономики, а справедливость законодательства будет более выраженной.

Претендовать на штрафные компенсационные выплаты, помимо общественного индивида, может и государство как субъект гражданского права. Статья 6 Закона КНР «Об охране окружающей среды» гласит: «Долгом каждой организации и личности является защита окружающей среды, правом каждой организации и личности является изобличение и предъявление иска загрязняющим и разрушающим окружающую среду организациям и личностям». В Законе «О контроле загрязнения атмосферы», Законе «О контроле загрязнения вод», Законе «Об охране морской среды» также есть похожие положения о праве граждан на надзор, изобличение виновных и подачу иска. Данные установления означают, что при причинении ущерба экологии или ущемлении экологических прав народа каждый человек может посредством эффективных судебных и административных процедур защитить окружающую среду, получить компенсацию за нарушенные экологические права. В законе нет четко закрепленных положений о том, может ли департамент по охране окружающей среды как представитель государства подавать гражданский иск на получение компенсации за причиненный ущерб при аварии с последующим загрязнением окружающей среды. Однако в судебной практике право подачи такого иска уже является при-

²⁵ Чжуан Цзинхуа. Начальное исследование проблем законодательства Германии в области компенсации причиненного окружающей среде ущерба // Трибуна правоведения. 2005. № 5. С. 56.

знанным²⁶. В подобных делах государственный департамент по охране окружающей среды наделен правом собственности, предоставленным государством, т.е. он приравнен к субъекту гражданского права, может проводить переговоры и участвовать в судебных разбирательствах.

На наш взгляд, в сфере экологии действует положение: нет ущерба, то нет и права на требование штрафных компенсационных выплат. Другими словами, претендующее на получение штрафных выплат лицо не носит универсального характера, это может быть только потерпевшая сторона, т.е. пострадавшая от экологического загрязнения организация или личность, к нему же можно отнести и пострадавшее от экологического загрязнения государство как субъекта гражданского права. Государство является собственником большинства природных ресурсов. Статья 9 Конституции КНР гласит: «Залежи ископаемых, воды, леса, горы, степи, целинные земли, приливо-отливные зоны и другие природные ресурсы являются собственностью государства, то есть собственностью всего народа; исключением являются леса, горы, степи, целинные земли, приливо-отливные зоны, которые по законодательству относятся к коллективной собственности».

В большинстве дел, связанных с правонарушениями в сфере экологии, особенно в делах с серьезными последствиями, потерпевшей стороной выступает государство. Если не предоставить ему права требования штрафных компенсационных выплат при правонарушениях в сфере экологии, это будет несправедливо по отношению к населению страны, представляемому государством, а также по

отношению к последующим поколениям граждан. Поэтому государство может требовать через суд выплаты штрафных компенсаций в случае причинения серьезного ущерба, вызванного незаконным деянием со злым умыслом или по грубой небрежности правонарушителя, с целью использования этих средств для восстановления и улучшения состояния окружающей среды. Это также подтверждает принцип участия народных масс, закрепленный в Законе «Об охране окружающей среды».

Определение суммы штрафных компенсационных выплат

Как определить сумму штрафных компенсационных выплат? Надо заметить, что в законодательстве большинства государств нет четких указаний на этот счет, сумма устанавливается исходя из судебной практики.

В англо-американском законодательстве сумма штрафных компенсационных выплат часто определяется коллегией присяжных по своему усмотрению; в ее решении обязательно учитываются все субъективные и объективные факторы. Например, в Едином законе США об ответственности за качество продукции существует следующее положение, касающееся определения суммы штрафных компенсационных выплат за нарушения в сфере качества товара: «Если ведущий дело судья постановил, что компенсация должна быть выплачена, суд должен определить сумму компенсации за причинение данного ущерба. При определении суммы компенсации судом должны учитываться следующие факторы: (1) возможность причинения серьезного ущерба противоправным действием продавца продукции в соответствующий период времени; (2) степень осознанности продавцом продукции этой возможности; (3) возможность получения выгоды продавцом продукции от своих противоправных действий; (4) период продолжительности противоправных действий и любые сокрытия действий продавцом продукции; (5) поведение продавца продукции после обнаружения того, что его действия противоправны, а также факт прекращения или прекращения противоправных действий; (6) финансовое положение продавца продукции; (7) совокупность прочих уже полученных продавцом продукции взысканий или взысканий, которые, возможно, будут на него наложены вследствие совершения им противоправных действий, включая штрафные компенсационные средства, присужденные к выплате лицу,

26 24 марта 1998 г. судно «Дунхай-209», принадлежащее осуществляющей морские перевозки компании из г. Тайчжоу, столкнулось с судном «Миньжаньгун-2», принадлежащим поставляющей корабельное топливо компании из пр. Фуцзянь. В результате разлива 200 т. мазута из судна «Миньжаньгун-2» оказались загрязненными акватория в районе г. Чжуцзянь и береговая зона, морской среде и морским ресурсам был причинен вред. Чтобы компенсировать убытки, причиненные окружающей среде и рыбному хозяйству, управление по охране окружающей среды и управление морских вод и водного промысла подали иск в суд на компанию из г. Тайчжоу и компанию из пр. Фуцзянь. В ходе судебного разбирательства ответчик выдвинул возражение в отношении законности положения истца как субъекта гражданского права. Суд признал положение истца соответствующим законодательству и его право, представляя государство, требовать компенсации убытков от виновного (Ли Яньфан, Тан Фан. Типичные случаи применения закона об охране окружающей среды. Пекин: изд-во Народного университета КНР, 2003. С. 192).

ситуация которого сходна с ситуацией истца, а также степень суровости уголовного наказания, уже примененного или которое, возможно, будет применено к продавцу продукции; (8) не явился ли понесенный истцом ущерб результатом его легкомысленного безучастного отношения к собственной безопасности».

В большинстве государств континентальной правовой системы нет механизма определения суммы штрафных компенсационных выплат, однако в законодательстве многих стран и международных конвенциях четко определены максимальные пределы компенсаций за причинение ущерба здоровью. Например, в Германии практически во всех законах об ответственности за поставление в опасность есть максимальный предел такой ответственности, обычно определяемый на основании средней суммы ущерба, а также таких данных, как показатель прожиточного минимума, опубликованный статистическим управлением Федеративной Республики Германия, и показатель розничных цен. Согласно Закону «Об экологической ответственности» максимальная общая сумма компенсации, которую должен выплатить виновный в гибели людей, причинении вреда их здоровью вследствие общего его влияния на окружающую среду, составляет 85 млн евро; максимальная общая сумма компенсации, которую должен выплатить виновный в нанесении ущерба имуществу вследствие общего его влияния на окружающую среду, также составляет 85 млн евро. Если общая сумма нескольких необходимых к выплате компенсаций за общее влияние на экологию превышает максимальный предел выплат за причинение вреда здоровью и за причинение ущерба имуществу, тогда сумма каждой отдельной компенсации должна быть уменьшена в пропорции, соответствующей отношению общей их суммы и установленной законом максимальной суммы²⁷.

Статьей 49 Закона КНР «О защите прав потребителей» установлен способ вычисления суммы штрафных компенсационных выплат, она составляет двойную стоимость приобретенной потребителем продукции или полученных им услуг. Данный способ исчисления, по сути, аналогичен способу, установленному ст. 51 Закона Тайваня «О защите потребителей»: «Если ущерб причинен управляющим предприятия намеренно, то потребитель имеет право на штрафную компенсацию в трехкратном размере и менее; если ущерб

был причинен по неосторожности, то потребитель имеет право на штрафную компенсацию в двукратном размере и менее». Таким образом, указанный способ состоит в методе простых кратных отношений. Разницу же составляют исходная расчетная база и размер компенсаций.

На наш взгляд, есть определенный смысл заимствовать данные положения для определения суммы штрафных компенсационных выплат за правонарушения в сфере экологии в КНР. Однако заимствование не должно быть слепым, при определении суммы штрафных компенсаций как меры ответственности за экологические правонарушения следует иметь в виду специфику таких правонарушений. Это необходимо делать с целью осуществления согласованного развития экономического строительства, общества и защиты окружающей среды. Также необходимо полностью защитить права пострадавших от экологических правонарушений и определить приемлемую сумму выплат, не препятствующую развитию экономики и общества. При определении конкретной суммы следует учитывать:

- совершенное нарушителем правонарушение было намеренным или неосторожным. Сумма штрафных компенсационных выплат за злонамеренные правонарушения (например незаконный тайный сброс загрязняющих веществ) должна быть выше, чем за правонарушение по неосторожности;

- размер выгоды, полученной правонарушителем в результате своих противоправных деяний. Сумма штрафных компенсационных выплат должна быть прямо пропорциональна размеру полученной выгоды;

- длительность периода совершения противоправных деяний в сфере экологии. Чем дольше был период осуществления противоправных действий, тем больше должна быть сумма назначаемых штрафных компенсационных выплат;

- поведение правонарушителя после обнаружения того, что его действия противоправны, а также факт прекращения или непрекращения противоправных действий. Если после обнаружения того, что его действия незаконны, нарушитель занял активную позицию, прекратил причинение ущерба или смог самостоятельно уменьшить причиненный экологии вред, можно снизить сумму штрафа в соответствующей степени;

- возможность осуществления штрафных санкций, так как одним из факторов определения размера суммы штрафа является финансовое положение правонарушителя;

²⁷ Чжуан Цзинхуа. Указ. соч. С. 56-57.

– в связи с тем, что экологические правонарушения сложны и носят общественный характер, при определении суммы штрафных компенсационных выплат следует учитывать совокупность прочих, уже полученных правонарушителем взысканий или взысканий, которые, возможно, будут на него наложены вследствие совершения им противоправных действий, включая штрафные компенсационные средства, присужденные к выплате лицу, ситуация которого сходна с ситуацией истца, а также степень суровости уголовного наказания, уже примененного или которое, возможно, будет применено к правонарушителю.

Кроме этого, одновременно с заимствованием целесообразных сторон зарубежной системы штрафных компенсационных выплат необходимо избегать влияния ее негативных аспектов. Так, при реализации аме-

риканской модели системы штрафных компенсационных выплат сумма этих выплат становится все больше и больше, при этом окончательное решение суда не вносит ясности в причины присуждения именно такой суммы. В подобной ситуации легко может быть вынесено несправедливое решение. Поэтому при определении суммы штрафных компенсационных выплат за правонарушения в сфере экологии в КНР целесообразно использовать законодательный опыт Германии, установив максимальный предел суммы компенсации, ограничив определенными рамками в законодательстве риск ущерба, наносимого в сфере экологии, для того чтобы правонарушитель учитывал факторы риска. Это также поможет сбалансировать взаимосвязь между защитой окружающей среды и развитием экономики.

Библиография

1. Ван Лимин. Исследования, касающиеся штрафных компенсационных выплат // *Общественные науки КНР*. – 2000. – № 4.
2. Гао Лихун, Юй Яоцзюнь. Исследование принципа применения штрафных компенсационных выплат за гражданские правонарушения в сфере экологии // *Юриспруденция*. – 2003. – № 3.
3. Ли Кэ, Фэн Юйцзюнь. Юридический и экономический анализ системы штрафных компенсационных выплат // *Вестник Столичного педагогического университета*. – 2005. – № 4.
4. Лю Лян. Краткое обсуждение принципа применения системы штрафных компенсационных выплат в сфере ответственности за гражданские экологические правонарушения // www.cnjlc.com/Article/200606/16483.html.
5. У Фэн'ин. Рекомендуется применять систему штрафных компенсационных выплат для сдерживания загрязнения рек // *Фачжи Ваньбао*. – 2005. – 22 декаб.
6. Ху Чжипэн. Две проблемы, вскрытые тремя серьезными водными загрязнениями // *Водное хозяйство Шэньси*. – 2006. – № 2.
7. Цао Миндэ. Закон о правонарушениях в сфере экологии. Издательство Фалюй, 2000, октяб.
8. Ци Хайлун, Ян Сяофан. Исследование заимствованной системы штрафных компенсационных выплат за гражданские правонарушения в области прессы в КНР // *Корреспондент*. – 2004. – № 4.
9. *Экологическое правоведение* / под ред. Цзинь Жуйлинь. – Пекин: изд-во Пекинского университета, 2002.
10. Цзинь Фухай. Об устранении юридических препятствий в борьбе с производством и распространением гражданами поддельной продукции и об усовершенствовании системы штрафных компенсационных выплат в соответствующих законах КНР // *Вестник Яньтайского университета*. – 2004. – № 4.
11. Цуй Гобинь. Совершенствование системы штрафных компенсационных выплат КНР // *Чжунго Цзинцзи Шибao*. – 1997. – 26 авг.
12. Чжуан Цзинхуа. Начальное исследование проблем законодательства Германии в области компенсации причиненного окружающей среде ущерба // *Трибуна правоведения*. – 2005. – № 5.
13. Чжу Янь. Изменение системы законов, определяющих ответственность за правонарушения в свете огромного масштаба последних // *Вестник Китайского народного университета*. – 2009. – № 3.
14. Юй Цзюньхун, Сунь Шаньвэй. Краткий анализ применения системы штрафных компен-

сационных выплат в сфере экологических правонарушений // Руководство. Экономические исследования. – 2012. – № 4.

15. Ян Жухуа. О применении в КНР системы штрафных компенсационных выплат // Вестник Вэньшаньского высшего специального педагогического учебного заведения. – 2006. – № 1.

References

1. Van Limin. Issledovaniya, kasayushchiesya shtrafnykh kompensa-tsionnykh vyplat // Obshchestvennye nauki KNR. – 2000. – № 4.
2. Gao Likhun, Yui Yaotszyun'. Issledovanie printsipa primeneniya shtrafnykh kompensatsionnykh vyplat za grazhdanskie pravonarusheniya v sfere ekologii // Yurisprudentsiya. – 2003. – № 3.
3. Li Ke, Fen Yuitszyun'. Yuridicheskii i ekonomicheskii analiz sistemy shtrafnykh kompensatsionnykh vyplat // Vestnik Sto-lichnogo pedagogicheskogo universiteta. – 2005. – № 4.
4. Lyu Lyan. Kratkoe obsuzhdenie printsipa primeneniya sistemy shtrafnykh kompensatsionnykh vyplat v sfere otvetstvennosti za grazhdanskie ekologicheskie pravonarusheniya // www.cnjlc.com/ Article/200606/16483.html.
5. U Fen'in. Rekomenduetsya primenyat' sistemu shtrafnykh kom-pensatsionnykh vyplat dlya sderzhivaniya zagryazneniya rek // Fachzhi Van'bao. – 2005. – 22 dekab.
6. Khu Chzhipen. Dve problemy, vskrytye tremya ser'eznymi vod-nymi zagryazneniyami // Vodnoe khozyaistvo Shen'si. – 2006. – № 2.
7. Tsao Minde. Zakon o pravonarusheniyakh v sfere ekologii. Izdatel'stvo Falyui. – 2000, oktyab.
8. Tsi Khailun, Yan Syaofan. Issledovanie zaimstvovannoi sistemy shtrafnykh kompensatsionnykh vyplat za grazhdanskie pravonarusheniya v oblasti pressy v KNR // Korrespondent. – 2004. – № 4.
9. Ekologicheskoe pravovedenie / pod red. Tszin' Zhuilin'. – Pe-kin: izd-vo Pekinskogo universiteta, 2002.
10. Tszin' Fukhai. Ob ustranении yuridicheskikh prep'yatstvii v bor'be s proizvodstvom i rasprostraneniem grazhdanami poddel'noi produktsii i ob usovershenstvovanii sistemy shtrafnykh kompensatsionnykh vyplat v sootvetstvuyushchikh zakonakh KNR // Vestnik Yan'taiskogo universiteta. – 2004. – № 4.
11. Tsui Gobin'. Sovershenstvovanie sistemy shtrafnykh kompen-satsionnykh vyplat KNR // Chzhungo Tszintszi Shibao. – 1997. – 26 avg.
12. Chzhuan Tszinkhua. Nachal'noe issledovanie problem zakonoda-tel'stva Germanii v oblasti kompensatsii prichinennogo okruzhayushchei srede ushcherba // Tribuna pravovedeniya. – 2005. – № 5.
13. Chzhu Yan'. Izmenenie sistemy zakonov, opredelyayushchikh otvet-stvennost' za pravonarusheniya v svete ogromnogo masshtaba poslednikh // Vestnik Kitaiskogo narodnogo universiteta. – 2009. – № 3.
14. Yui Tszyun'khun, Sun' Shan'vei. Kratkii analiz primeneniya sistemy shtrafnykh kompensatsionnykh vyplat v sfere ekologicheskikh pravonarushenii // Rukovodstvo. Ekonomicheskie issledovaniya. – 2012. – № 4.
15. Yan Zhukhua. O primenении v KNR sistemy shtrafnykh kompensatsionnykh vyplat // Vestnik Ven'shan'skogo vysshego spetsial'nogo pedagogicheskogo uchebnogo zavedeniya. – 2006. – № 1.

Материал поступил в редакцию 26 ноября 2013 г.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Ян Чжень*

СТРУКТУРА СОВРЕМЕННОГО НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА КИТАЯ

Аннотация. Поправки в Наследственное право Китая, подготовленные в настоящее время, вызваны необходимостью изменения народной концепции наследования, а также развития юридической науки о наследовании. Изменения вносятся на основе совершенствования соответствующих гражданско-правовых положений, преследуют цели достижения гармонии и интеграции порядка наследования, отвечают народным ожиданиям в вопросах наследования. При этом в структуризации системы порядка наследования учитываются пять основных составляющих: общий порядок, завещание, наследование по закону, распоряжение наследием. Кроме того, выделяются дополнительные правила. В законодательном проекте порядка наследования совершенствуется правовое регулирование завещания, наследования по закону и распоряжению наследственной массой, тем самым обеспечиваются права и согласование интересов разных лиц в вопросах наследования.

В статье раскрыты причины, по сути, коренного пересмотра норм Наследственного права, определены цели достижения гармонии правового механизма наследования, раскрывается содержание правового регулирования завещания, наследования по закону, рассматриваются другие актуальные вопросы наследственного права Китая.

Ключевые слова: Китай, наследственное право, наследственное право и гражданское право, совершенствование, структура системы наследственного права, порядок наследования, наследование по закону, наследование по завещанию, завещательный дар, распоряжение наследственным имуществом.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.10361

Наследственное право КНР действует более 28 лет. За это время наша страна интенсивно набирала мощь, увеличивала доходы и благосостояние народа. Произошли изменения в концепциях права, включая концепцию о наследовании, что приводит к нарастающему процессу усложнения наследственных отношений. Некоторые государства в XXI в. внесли поправки в наследственное право, отражающие теорию консо-

лидации индивидуализма и благосостояния в наследственном праве. В целях совершенствования законодательства такие изменения неизбежны и в китайском Наследственном праве.

Причины внесения поправок

Рассматриваемые поправки воплощают в себе ценностное ожидание населения и оценку

© Ян Чжень

* Доктор юридических наук, профессор Хэйлунцзянского университета, ведущий эксперт Китайско-российского центра взаимодействующей инновации и гуманитарного сотрудничества [367007872@qq.com]

150080, КНР, провинция Хэйлунцзян, г. Харбин, район Нань Ган, ул. Сюе Фу, д. 74.

Статья подготовлена в рамках научно-исследовательского проекта Китайско-российского центра взаимодействующей инновации и гуманитарного сотрудничества в 2012 г. на тему «Исследование ключевых проблем гражданского и коммерческого права на фоне стратегического сотрудничества КНР и РФ» (№ 2012ZD006).

нравственности. Наследственное отношение имеет двойственный характер, охватывает как межличностные, так и имущественные отношения. Поэтому изменения в Наследственное право нашей страны должны вноситься гармонично с учетом положений гражданского права, таких как общие правила, право личности, право собственности (право владения и другие права), обязательственного права (общие правила обязательственного права и виды обязательств), ответственность за нарушение прав и др. Одновременно эти изменения для достижения консолидации личностных и имущественных отношений необходимо связать с родственными отношениями.

Предпосылкой совершенствования Наследственного права являются в первую очередь модернизация законодательства в сфере гражданского права. В настоящее время завершён процесс разработки норм договорного права, права собственности, об ответственности за нарушение прав. В 2001 г. внесены поправки в Закон о браке. Таким образом, в Китае заложены основы для будущего Гражданского кодекса нашей страны, а также для внесения поправок в Наследственное право КНР, осуществлён естественный переход от объекта наследственного права к объекту собственности.

«Переход от наследственного права к праву собственности не может быть моментальным, а необходимо преодолеть длинный или короткий процесс. В этом процессе наследственное право зарождается с началом процедуры наследования, а право владения имуществом – по окончании наследственной процедуры. Другими словами, период существования юридических отношений наследования есть процесс перехода от динамического наследственного права к статическому праву владения имуществом»¹. «Наследственное право входит в право собственности, но по сравнению с ним наследственное право является правом, ожидающим реализации, которая зависит от особых личностных отношений. Прямой целью получения данных прав является получение конечных прав владения имуществом»². Совершенствование порядка наследования, защита наследственных прав нуждаются в координации с соответствующими нормами гражданского права.

¹ Ян Чжень, Ван Гэя. Исследование вопроса перехода от наследственного права к праву собственности // Изучение и исследование. 2002. № 6. С. 44.

² Ян Чжень, Ван Гэя. Указ. соч. С. 44.

Достижение гармонии наследственного механизма

Конечной целью модернизации Наследственного права нашей страны должно стать достижение гармонии наследственного механизма. Существующее Наследственное право содержит 5 глав: основные правила; наследование по закону; наследование по завещанию и завещательный дар; распоряжение имуществом; дополнительные правила. Указанная структура оказала влияние на систему наследственного права. Она может быть сохранена и в будущем, но должна быть изменена надлежащим образом, а именно – очередность глав в законе должна быть следующей: основные правила; завещание; наследование по закону; распоряжение имуществом, дополнительные правила. Указание завещания перед наследованием по закону не только акцентирует идеологическое самоуправление лица, но и продемонстрирует объёмность наследственного права. «Наследование по завещанию и наследование по закону отличаются по силе действия. Наследование по завещанию имеет большую силу, чем наследование по закону»³.

Удовлетворение наследственных пожеланий

Скачок ВВП Китая, рост достояния народа стали движущей силой в увеличении наследственных устремлений народа. Совершенствование Наследственного права – один из эффективных путей реализации и защиты прав собственности, а также юридической гарантией перехода от наследственного права к праву собственности. Как говорится, «развитие – это взаимозависимый процесс, успех в экономике не может быть изолирован от социальных, политических и культурных достижений»⁴.

Проект системы Наследственного права

Наследственное право КНР разбито на 5 глав. Первая глава – общие правила – фиксирует цель законодательства, закрепляет прин-

³ Наука законов о браке, семье и наследовании / под ред. Ван Гэя. Пекин: изд-во Китайского народного университета, 2009. С. 254.

⁴ Амартия Сен. Развитие как свобода / пер. Чжен Цзе, Юй Чжень. Пекин: изд-во Китайского народного университета, 2002. С. 20.

цип наследования, определяет время и место начала действия наследования, устанавливает круг имущества, обладание и потерю права наследования и т.д. Другими словами, в этой главе закладывается основа для наследственных прав. Во второй и третьей главах фиксируются правила завещания и порядок наследования по закону. Как уже говорилось, изменение последовательности правил о завещании и наследовании по закону отражает теорию защиты частного права и стремление к идеологическому самоуправлению. Четвертая глава – распоряжение наследственным имуществом – устанавливает соглашение завещательного отказа иждивения, соглашение принятия завещательного отказа иждивения, способ и срок принятия имущества, принцип и способ его раздела и хранение, возмещение долгов наследователем и др. Таким образом, соединив наследование по завещанию и наследование по закону с порядком распоряжения имуществом, мы образовали «юридическую цепь имущественного наследования».

Глава пятая содержит дополнительные правила, устанавливает гибкость наследственного права или предусматривает положения о наследовании иностранными субъектами, принципы и способы применения наследственного права.

Общие правила

Общие правила являются своеобразной основой Наследственного права, поэтому нужно расширить содержание этой главы⁵, прежде всего законодательно закрепить принципы наследования. Наследование должно основываться на следующих принципах: защита права наследования частного имущества; равенство наследователя между мужчинами и женщинами; содержание престарелых и воспитание детей, опека над больными и инвалидами; взаимоуважение и взаимоуступка, согласие и единение; единство прав и ответственности (ст. 2 проекта поправок в Наследственное право). Кроме того, принцип наследования заключается в «учреждении закона» для осуществления наследования, «человек рожден свободным, но должен жить в оковах»⁶. И наконец, следует совершен-

ствовать порядок наследования. Чтобы идти в ногу с развитием общества, обновлением и преобразованием форм собственности, в Наследственном праве КНР необходимо, во-первых, расширить рамки понятия наследства. Таковым предлагается считать частное имущество наследодателя, оставленное им после смерти:

- 1) право собственности на дома, леса, скот, сбережения и другие виды недвижимого или движимого имущества;
- 2) подряд на управление и подряд на доход частных земельных участков;
- 3) право пользования земельными участками под строительные объекты;
- 4) обязательные права, которые могут быть переданы в наследство, и их обеспечение;
- 5) право владения ценными бумагами;
- 6) акционерное право;
- 7) право интеллектуальной собственности;
- 8) производные права от права личности наследодателя;
- 9) виртуальное имущество в Интернете;
- 10) другие права собственности наследодателя.

Особые права наследодателя и права, запрещенные законом для наследования, не входят в наследство.

Во-вторых, следует расширить режимы зачета и отчета о наследстве. Принятие до открытия наследства наследниками в связи с заключением брака, разделом имущества, ведением коммерческой деятельности, получением образования, рождением детей и т.д., подаренное наследодателем при жизни имущество, согласно желанию наследодателя при жизни или местной традиции, относится к досрочному разделу наследства. Указанное имущество, учитывая его стоимость на момент дара, следует зачесть в размер наследства. При разделе наследства необходимо вычесть подаренное имущество из причитающейся наследнику доли наследства. Но если подаренная часть превышает последнюю, то эту разницу можно не возвращать (ст. 9 проекта поправок в Наследственное право).

Завещание

Для осуществления свободы завещания, совершенствования его регулирования, обеспечения системности, практичности и научности

⁵ Ян Лисинь, Ян Чжень Предложения по проекту внесения поправок в Наследственное право КНР // Научный журнал Хэнаньского университета экономики, финансов, политики и права. 2012. № 5. С.14

⁶ Руссо Ж.-Ж. Общественный договор, или принципы

политического права. Пекин, 1980. С. 8.

порядка наследования необходимо уделить внимание следующим моментам: во-первых, следует расширить перечень форм завещания – их существующие формы дополнить печатными завещаниями, завещаниями в форме электронных данных, видеозавещаниями, закрытыми завещаниями. Во-вторых, необходимо установить обязательные документы и процедуру составления завещания. В-третьих, расширить каналы наследования завещаний. В частности, предусмотреть в законе общесупружеское завещание, включая взаимное общее завещание, относительно общее завещание и общее завещание, составленное в отношении третьего лица. Предпосылкой такого завещания служит наличие брака перед смертью одного из супругов. Целесообразно закрепить такого наследника, как наследник по праву замены. Завещатель может в завещании указать наследника по праву замены для наследника. При наступлении смерти наследника раньше завещателя или времени открытия завещания наследник по праву замены принимает завещание. Наследники имеют право указать друг друга наследником по праву замены (ст. 38 проекта поправок в Наследственное право). Необходимо законодательно урегулировать вопрос о переносе наследования. При достижении определенных событий или срока имущество, завещенное одному из наследников, переходит на других наследников. Наконец, нужно создать систему так называемой принудительной и юридической доли, т.е. к существующему положению об обязательной доле, предусмотренному Наследственным правом, добавить положения о юридической доле. Супруг(а), дети, прямые кровные родственники, родители завещателя пользуются правом юридической доли. Ее объем занимает одну вторую от объема наследства. Юридическая доля определяется следующим образом: к сумме существующего имущества на стадии открытия наследства необходимо прибавить подаренное завещателем имущество за последних два года до открытия наследства, вычесть долги. При совпадении обязательной и юридической долей предпочтение отдается обязательной (ст. 49 проекта поправок в Наследственное право).

Наследование по закону

Смысл структуризации системы порядка наследования заключается как в предоставлении прав гражданским субъектам, так и в

предоставлении путей реализации имущественных интересов между ними. Поэтому необходимо уделить внимание следующим составляющим. В первую очередь надо увеличить количество очередей наследников, к существующим в Наследственном праве двум очередям добавить третью. Наследство принимается в следующей последовательности:

— наследники первой очереди – супруг(а), дети, родители;

— наследники второй очереди – внуки (дети сыновей), внуки (дети дочерей), братья и сестры, бабушка и дедушка (по папиной линии), бабушка и дедушка (по маминой линии);

— наследники третьей очереди – иные кровные родства по прямой или боковой линии четырех поколений.

В наследовании по закону предпочтение отдается принципу последовательности.

Необходимо совершенствовать право на просьбу о разделе наследства «по благоусмотрению». Если наследник выполнил долг по содержанию приемных родителей, одновременно осуществляя уход за родными родителями, то кроме наследования имущества приемных родителей, он может получить в наследство и определенную долю наследства родных родителей. Ходатайство о разделе наследства «по благоусмотрению» есть обособленное право в порядке наследования, является одной из особенностей наследственного права Китая.

Распоряжение наследством

Учитывая принцип обязательств, в структуризации системы наследственного права нашей страны в вопросе распоряжения наследством необходимо пропагандировать совершение действий «по совести личности и общества». В связи с этим в право распоряжения наследством нужно, во-первых, добавить соглашение о наследовании и содержании. Завещатель может подписать с наследником соглашение о наследовании и содержании, чтобы наследник взял на себя обязательство содержания в большем объеме, нежели предусмотрено законом. Наследник, нарушивший соглашение, по-прежнему пользуется правом наследования, исключением является наличие условий, при которых наследник теряет право наследования. В случаях, не указанных в ст. 69 проекта поправок в Наследственное право, соглашение о наследовании и содержании допускает соглашение о посмертном даре и содержании.

Во-вторых, следует определить процедуру расчета наследства. С момента открытия наследства до его раздела кредитор, не получивший погашение кредита, имеет право требовать от наследников, распорядителя или ходатайствовать в народный суд с просьбой о процедуре расчета наследства. Перед началом процедуры расчета наследства наследник или распорядитель должен уведомить кредитора, а также специальным объявлением оповестить возможных кредиторов. Срок заявления требований кредиторов, указанный в объявлении, должен быть не менее 3 месяцев (ст. 81 проекта поправок в Наследственное право).

В-третьих, необходимо определить последовательность распределения наследственного имущества. Оно производится в следующем порядке:

1) расходы на погребение, хранение наследства, исполнение завещания и другие расходы по наследованию;

2) непогашенные налоги при жизни завещателя;

3) долги завещателя;

4) право содержания на наследство, определенное соглашением о наследовании и содержании или соглашением о посмертном даре и содержании;

5) право получателя на прием наследственного дара.

При недостатке наследства для погашения всех долгов долги одной очередности погашаются в определенном размере. Если наследником является нетрудоспособное лицо или лицо, не имеющее источника существования, даже при недостатке наследства для погашения всех долгов необходимо сохранить обязательную часть наследства до погашения долгов (ст. 83 проекта поправок в Наследственное право).

Совершенствование порядка наследования

При внесении поправок в Наследственное право обязательно нужно проявить уважение к ценностям наследственного права, обеспечить интересы личности, в наследственных отношениях учитывать как личностные, так и социальные качества.

Расширение порядка наследования по праву представления. В законодательстве разных государств по-разному установлены законные причины наследования по праву представления и диапазон наслед-

ников по праву представления. Например, в ст. 1146 ГК РФ расширен список наследников по праву представления. «При смерти наследника по закону первой, второй и третьей очередей до открытия наследства или одновременно с наследодателем доля наследника переходит по праву представления к внукам наследодателя и их потомкам, детям полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя, двоюродным братьям и сестрам наследодателя, в качестве наследников по праву представления первой, второй и третьей очередей и делится между ними поровну. Основания наследования включают в себя факт смерти наследника по закону первой, второй и третьей очередей до открытия наследства или одновременно с наследодателем, расширены основания наследования по праву представления для обеспечения полной реализации права наследования граждан»⁷.

По законодательству разных стран можно сделать следующий вывод: основанием наследования по праву представления служат смерть наследника до смерти наследодателя, потеря права наследования или отказ от наследства. В поправках в Наследственное право нашей страны должны быть установлены порядок наследования по праву представления: при смерти сыновей или дочерей до смерти наследодателя, потере права наследования или отказе от наследства наследство переходит к прямым кровным потомкам наследодателя по праву представления.

Совершенствование порядка исполнения завещания. В Наследственном праве нашей страны ограничения порядка исполнения завещания слишком примитивны, не установлены порядки назначения и освобождения от обязательств исполнителя завещания, полномочия, обязательства и т.д. Совершенствование порядка исполнения завещания может включать следующие моменты: во-первых, необходимо установить порядок назначения исполнителя. Завещатель может указать в завещании исполнителя или доверить это указанным лицам. Доверенное лицо должно в течение 10 дней со дня открытия завещания назначить исполнителя, уведомить наследников и других заинтересованных лиц. Если в завещании

⁷ Ван Гэя. Наблюдение частного права и преследование ценностей в наследственном праве РФ // Изучение вопросов среднеазиатской и восточноевропейской частей России. 2009. № 5. С. 21.

не был указан исполнитель или доверенное лицо, решение принимается наследниками. При недостижении единогласного мнения исполнителем выступают все дееспособные наследники, недееспособные наследники или наследники с ограниченной дееспособностью не в праве выступать исполнителем (ст. 54 проекта поправок в Наследственное право).

Во-вторых, следует определить обязательства исполнителя завещания. Исполнитель обязан верно и ревностно исполнять завещание строго по планам завещателя, реализовать содержание завещания. В рамках своих обязанностей он выступает представителем завещателя; полномочия и обязанности, освобождение от обязательств осуществляет в соответствии с правилами о распорядителе наследства (ст. 55 проекта поправок в Наследственное право). Следует признать, что институционализация исполнения завещания способствует его реализации и исполнению воли завещателя.

Установление порядка управления наследством. В этом случае нужно применить принцип легализма. В законодательство необходимо добавить правило временного хранения наследства. После открытия наследования владелец наследства должен надлежащим образом хранить наследство от присвоения и захвата третьими лицами. Лицо, ответственное за временное хранение наследства, обязано информировать исполнителя завещания и управляющего наследством о состоянии имущества, а также по их требованию осуществить передачу наследства (ст. 71 проекта поправок в Наследственное право). Целесообразно законодательно урегулировать вопрос о выборе и назначении управляющего наследством. После открытия наследства его могут выбрать сами наследники. При наличии исполнителя завещания он выступает управляющим наследством. При отсутствии назначенного исполнителя в случае, если наследники не достигли согласия в управлении наследством, оно осуществляется всеми дееспособными наследниками вместе (ст. 72 проекта поправок в Наследственное право).

Целесообразно законодательно определить обязанности управляющего наследством, к которым может быть отнесено:

- 1) установление наличия завещания у завещателя, а также его действительности;
- 2) установление и допущение наслед-

ника по праву наследования, кредиторов и должников наследодателя;

- 3) управление наследством, составление списка имущества и нотариальное заверение;

- 4) возмещение долгов;

- 5) раздел, передача наследства;

- 6) в пределах полномочия принять меры или путем судебного иска обеспечить наследственную массу в полном объеме;

- 7) осуществлять другие действия, связанные с управлением наследством (ст. 74 проекта поправок в Наследственное право).

Было бы логичным установление и ограничение порядка отзыва и освобождения управляющего от обязанностей. Лица, кроме наследников, не желающие принять обязанности управляющего, могут быть освобождены от обязанностей, а назначенный завещанием управляющий не может быть освобожден от них. По отношению к лицу, небрежно выполняющему или не выполняющему надлежащим образом обязанности, наследники имеют право отстранить его или подать ходатайство в народный суд с просьбой об отстранении управляющего. Приниматель наследственного дара, управляющий наследством или другие заинтересованные лица могут подать ходатайство в народный суд с просьбой об освобождении управляющего от обязанностей (ст. 75 проекта поправок в Наследственное право).

В проекте поправок Наследственного права КНР заложены идеи ценностей идеологического самоуправления, гарантии права и координации интересов. Идеологическое самоуправление проявляется в превалировании наследования по завещанию, в многомерном выборе форм завещания, в эффективности завещания; гарантии права – в расширении количества очередей наследников по закону, в расширении ограничений наследования по праву представления, совершенствовании порядка управления наследством; координация интересов – в органической интеграции теоретических и фактических интересов, в сбалансированной защите частных и общественных интересов, в гармоничном обеспечении индивидуальных и групповых интересов. Указанные ценности в итоге создадут законодательную концепцию и моральную оценку наследования, что будет воздействовать на нравственное самоосмысление, моральные убеждения и поступки.

Библиография

1. Амартия Сен. Развитие как свобода / пер. Чжен Цзе, Юй Чжень. – Пекин: изд-во Китайского народного университета, 2002.
2. Ван Гэя. Наблюдение частного права и преследование ценностей в наследственном праве РФ // Изучение вопросов среднеазиатской и восточноевропейской частей России. – 2009. – № 5.
3. Наука законов о браке, семье и наследовании / под ред. Ван Гэя. – Пекин: изд-во Китайского народного университета, 2009.
4. Руссо Ж.-Ж. Общественный договор, или принципы политического права. – Пекин, 1980.
5. Ян Лисинь, Ян Чжень. Предложение по проекту внесения поправок в Наследственное право КНР // Научный журнал Хэнаньского университета экономики, финансов, политики и права. – 2012. – № 3.
6. Ян Чжень, Ван Гэя. Исследование вопроса перехода от наследственного права к праву собственности // Изучение и исследование. – 2002. – № 6.

References

1. Amartiya Sen. Razvitie kak svoboda / per. Chzhen Tsze, Yui Chzhen'. – Pekin: izd-vo Kitaiskogo narodnogo universiteta, 2002.
2. Van Geya. Nablyudenie chastnogo prava i presledovanie tsennostei v nasledstvennom prave RF // Izuchenie voprosov sredneaziatskoi i vostochnoevropeiskoi chastei Rossii. – 2009. – № 5.
3. Nauka zakonov o brake, sem'e i nasledovanii / pod red. Van Geya. – Pekin: izd-vo Kitaiskogo narodnogo universiteta, 2009.
4. Russo Zh.Zh. Obshchestvennyi dogovor, ili printsipy politicheskogo prava. – Pekin, 1980.
5. Yan Lisin', Yan Chzhen'. Predlozhenie po proektu vneseniya popravok v Nasledstvennoe pravo KNR // Nauchnyi zhurnal Khenan'skogo universiteta ekonomiki, finansov, politiki i prava. – 2012. – № 3.
6. Yan Chzhen', Van Geya. Issledovanie voprosa perekhoda ot nasledstvennogo prava k pravu sobstvennosti // Izuchenie i issledovanie. – 2002. – № 6.

Материал поступил в редакцию 29 ноября 2013 г.

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Гун Бинь*

ВЛИЯНИЕ МОДЕРНИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ НА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КНР О ПРАВЕ НА ЗЕМЛЮ

Аннотация. В настоящее время российское общество и новый этап экономического развития требуют совершенствования и оптимизации гражданского законодательства РФ, в том числе и права на землю, которое заново сконструировано для того, чтобы стать одним из основных составляющих современного ГК РФ. Совершенная идея земельного законодательства России заключается в том, чтобы гражданское законодательство приобрело исключительный статус регулятора права на землю и придало признаки вещного права праву на землю, в максимально возможной степени дало гражданам и юридическим лицам правовую возможность использовать землю. Тенденции развития земельного законодательства России могут служить примером для развития земельного законодательства КНР и проявляются в следующем: восстановление права частной собственности на землю, изменение мультирегулируемого законодательства, включение его в состав вещного права для единого регулирования; придание государственной и коллективной землям одинакового юридического статуса, строгие ограничения на изъятие земель; создание и совершенствование разнообразной, удобной и стабильной системы земельного узуфрукта.

Ключевые слова: юриспруденция, Россия, Китай, Гражданский кодекс, модернизация, право на землю, вещное право, китайское законодательство, использование земли, единый правовой статус.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.10288

Главной целью современного этапа развития России является ее модернизация; совершенствование законодательства – неотъемлемая часть модернизации. В первую очередь требуется приведение Граж-

данского кодекса РФ в соответствие с потребностями практики. Он был подготовлен в начале 90-х гг. прошлого века, его первая часть действует уже на протяжении 17 лет, поэтому модернизация ГК РФ является необходимой и

© Гун Бинь

* Доктор юридических наук, доцент Хэйлунцзянского университета

[gongbing_lawyer@aliyun.com]

150080, КНР, провинция Хэйлунцзян, г. Харбин, район Нань Ган, ул. Сюе Фу, д. 74.

Статья подготовлена в рамках научно-исследовательского проекта Китайско-российского центра взаимодействующей инновации и гуманитарного сотрудничества в 2012 г. на тему «Исследование ключевых проблем гражданского и коммерческого права на фоне стратегического сотрудничества КНР и РФ» (№ 2012ZD006), а также проекта «Российская правовая система землепользования и контроль рисков китайских инвесторов», выполненного в рамках гуманитарных и социальных проектов Департаментом образования провинции Хэйлунцзян в 2013 г. (финансируется Фондом поддержки инновационных проектов аспирантов Хэйлунцзянского университета – YJSCX2012-001HLJU).

естественной мерой, в том числе и для ускорения процесса полной интеграции России в мировую экономику. В конце 2011 г. Россия вступила в ВТО. Одним из важнейших условий вступления России в ВТО являлось изменение национального законодательства в соответствии с требованиями данной организации. По отчету Министерства торговли России, изменениям подверглись около 100 законодательных актов и более 1000 административных регламентов¹. Вместе с этим торговля с ЕС составляет для России почти половину внешнеэкономической деятельности. Около 70% от всех иностранных инвестиций осуществляют страны-участники ЕС, поэтому ЕС является для России важным фактором, влияющим на ее модернизацию. В сфере связи российского законодательства с ЕС уже наметились две тенденции правового регулирования – европеизация российского законодательства и европеизация судебной практики².

Указ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»³ положил начало модернизации гражданского законодательства РФ. На заседании Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г. одобрена Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее – Концепция)⁴. 2 апреля 2012 г. направлен на рассмотрение в Государственную Думу проект федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ»⁵ (далее – Проект о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ). В этом проекте есть две крайне важные системные поправ-

ки, затрагивающие институт юридических лиц и институт вещных прав. Вещные права – краеугольный камень современной жизни, «затрагивает и регулирует такое фундаментальное понятие, как собственность»⁶. В введении к Концепции отмечается: «Несмотря на то, что в условиях демократического общества, развитого рынка и правового государства эти институты должны составлять основу и ядро стабильности гражданского права, в действующем законодательстве многие из них отсутствуют, а другие лишь намечены «пунктирно» с серьезными при этом искажениями. В отличие от большинства развитых западных правовых порядков в российском законодательстве не создана система стабильных вещных прав на землю и другие природные ресурсы».

Земля является жизненно необходимым ресурсом для людей и развития общества, она – «источник жизни и всего сущего». Право на землю является базовым правом граждан страны и наиболее важным гражданским правом, это основное содержание земельного строя. Практика показывает, что изменения в системе прав на землю всегда тесно следуют за каждой реформой в государстве, становятся важнейшей основой целостности общества. Право на землю в настоящее время регулируется ГК РФ от 1994 г. и Земельным кодексом РФ от 2001 г. Недостатки существующего регулирования с каждым днем видны все лучше, поэтому модернизация ГК РФ – это существенная возможность для улучшения закона о праве на землю.

В процессе модернизации ГК РФ основной целью реструктуризации системы прав на землю является создание целостной связи системы вещных прав на землю, расширение новых возможностей ее эксплуатации гражданами и юридическими лицами. Законодатель использует две основные величины для создания будущей картины прав на землю. Для большего эффекта, с целью адаптации к социальной трансформации экономики, в земельный оборот включаются земельные ресурсы, стимулирование земельных ресурсов, тем самым, по возможности, удовлетворяется спрос на землю, принимаются меры по созданию согласованной, стабильной и свободной юридической системы земельных прав, поощрению граждан и юридических лиц на пользование землей,

¹ Ло Андрей. Правовая реформа ВТО и Россия // Рынок России, Центральной Азии и Восточной Европы. 2006. № 12. С. 14.

² Калиниченко П.А. Развитие правового регулирования отношения между Россией и Европейским Союзом: итоги 2010 года // Балтийский регион. 2011. № 3. С. 36.

³ СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

⁴ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009). http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_95075/

⁵ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=94778>

⁶ Вещные права в свете изменений ГК РФ // <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=1918> (последнее посещение – 1 января 2013 г.).

защите интересов правообладателей. Исходя из этого Россия, используя опыт европейских государств, в развитии и совершенствовании земельного законодательства считает необходимым:

1) заново определить границы публичного и частного права в регулировании оборота земли; в целом регламентировать право на землю с помощью гражданско-правовых средств, для того чтобы существующую модель совместного регулирования земельным и гражданским законодательством заменить моделью исключительно гражданского права. Для устранения возможных противоречий между нормами указанных отраслей законодательства необходимо внести соответствующие коррективы, которые станут фундаментом для структуры законодательства;

2) придерживаясь традиций континентального законодательства и опираясь на систему вещных прав, создать стабильную и долгосрочную систему земельных прав. Проект федерального закона об изменении ГК РФ призван усилить защиту и обеспечить реализацию прав собственности на землю, ввести строгие ограничения на ее изъятие, например в «государственных и муниципальных нуждах», создать системы смежных прав и т.д. Он предполагает установление девяти видов ограниченных вещных прав, среди которых два новых связаны с владением землей (право застройки и право постоянного владения и пользования). В этом случае произойдет замена права пожизненного наследуемого владения земельным участком, относящимся к государственной или муниципальной собственности, права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, относящимся к государственной или муниципальной собственности, и права аренды земли на строительство новой системой прав пользования землей и ее недрами;

3) тенденция развития законодательства права на землю заключается в том, чтобы уделять большее внимание использованию земельных участков, вместо закрепления просто собственности. Увеличение видов права на землю, разнообразное использование гражданами или юридическими лицами государственной, муниципальной или частной земли, ограниченные вещные права на землю с продленным долгосрочным владением, увеличение стабильности способствуют привлечению банками ипотечных кредитов, одновременно стимулируя граждан и

юридических лиц на пользование землей. Земля может обращаться в соответствии с передачей ограниченных вещных прав, что изменит нынешнее положение, когда имеет место оборот земли только в результате купли-продажи и аренды. На частные земли можно будет ввести узупфрукт, тем самым частные, государственные и муниципальные земли будут наделены равными возможностями правового регулирования.

Земельный вопрос является основным вопросом революции Китая, а также ключевым моментом строительства и реформирования КНР⁷. Несомненно, земельные реформы КНР, начатые в 80-х гг. прошлого века, были успешными, но в процессе их углубления социальное развитие выдвинуло более высокие требования к совершенствованию земельного строя, а социальные субъекты выдвинули еще больше запросов на пользование землей. В связи с этим требуется модернизация земельного законодательства. В настоящее время можно выделить две основные позиции по реформированию земельного устройства Китая:

– во-первых, позиция реформистов, отстаивающих современный политический курс;

– во-вторых, позиция сторонников передачи земли в частную собственность, приватизации земли.

Данная работа не содержит в себе дискуссий по поводу приватизации земли, так как в нынешней политико-экологической обстановке КНР это не имеет практического значения. Реформирование земельного устройства Китая может осуществляться только по рациональному пути, учитывая все возможные ситуации. Китай и Россия следовали разными путями модернизации. Однако то, что обе страны являются трансформирующимися великими державами, которым требуется перестройка системы права на землю, монополия на которое первоначально принадлежала только государству, определило значимость взаимного использования опыта. Делая акцент на существующих вопросах законодательства КНР, направленного на пользование землей, мы связываем их с последними изменениями в области модернизации ГК РФ и вносим предложения по улучшению законодательства права на землю КНР.

⁷ Ван Лимин, Чжоу Юцзюнь. Обсуждение совершенствования режима прав на сельскохозяйственные земли Китая // Правоведение Китая. 2012. № 1. С. 45.

**Улучшение и согласование
законодательной системы права на землю**

В 2007 г. было обнародовано Вещное право КНР. Вместе с подтверждением завершения становления земельного права как вещного права и осуществлением начальной работы по его систематизации вопросы права на землю, которые не имели адекватного правового ответа, образовали «системный стык» для другого правового регулирования права на землю. Например, ст. 151 Вещного права установила: «Все коллективные земли являются землями, отведенными под строительство, и они должны регулироваться согласно закону о землеустройстве и другими нормативными актами». В ст. 153 Вещного права сказано, что «получение, распоряжение и передача права пользования землями, непосредственно примыкающими к жилому дому, должно регулироваться законом о землеустройстве и другими законами и государственными постановлениями».

В такой законодательной модели по пересекающемуся и совместному регулированию права на землю существуют две проблемы. Первая – нанесение вреда созданию систематизированной структуры права на землю и возможность возникновения конфликтов и противоречий между нормами права. Опыт китайского законодательства показал, что на законах «О землеустройстве», «О подряде на сельскохозяйственные земли», «Об управлении городской недвижимостью» постоянно стоит клеймо отраслевого законодательства⁸. После обнародования Вещного права в нормах права на землю появилась коллизия между законом о землеустройстве и Вещным правом.

Вторая проблема – право на землю до конца не обладает свойствами частного права. «Действующий закон о землеустройстве в основном относится к административному праву, а не к гражданскому праву на землю. Хотя в этом законе определены права на разные земли, но это сделано только с целью осуществления управления, а не для того, чтобы

защитить право частной собственности и реализовать принцип автономии заинтересованных лиц»⁹. Путь решения проблемы – согласование норм права на землю, включение этих норм в Вещное право КНР и осуществление единого регулирования.

**Равенство и защита права собственности
на землю**

На протяжении 30-летних земельных реформ КНР регламентация всех коллективных и государственных городских земель постоянно осуществлялась по двум разным направлениям, образуя двойную систему землеустройства, разделяющую город и деревню. Руководство этой системой производилось Правительством. Кроме различия субъектов права, в праве собственности на два разных вида земель также имеется большое различие, что создает практически неравноправные системы прав собственности на землю, нарушает установленный Вещным правом КНР принцип равенства права собственности. Например, трансформация права собственности на земли двух видов может осуществляться только в одном направлении, т.е. коллективные земли могут стать государственными, но не наоборот. Коллективные земли в основном могут использоваться для сельскохозяйственного производства¹⁰; если эти земли нужно использовать под строительство, то сначала их нужно передать государству. В такой ситуации, кроме получения ограниченной компенсации, заинтересованная сторона, обладающая коллективными землями, не может пользоваться выгодой от повышения стоимости земли после трансформации права собственности.

Законодательство Китая должно смоделировать способ двунаправленной трансформации права собственности на землю между государством и коллективами, предоставить возможность перевода государственной земли в коллективную, при этом передачу кол-

⁸ В настоящее время Китай осуществляет модернизацию Закона «О землеустройстве». Органы, возглавляющие модернизацию, сменились: вместо Министерства национальных ресурсов стал заниматься отдел Госсовета КНР. Это изменение отражает попытку отделаться от ситуаций, когда органы устанавливали законы и сами же получали от этого выгоду (Ван Вэйго. Нужно посредством Вещного права решить 70-летние проблемы обращения земель // http://www.21cbh.com/HTML/2011-2-14/yMMDAwMDIxOTgy_Mg2.html (последнее посещение – 22 февраля 2013 г.).

⁹ Ван Вэйго. Современная обстановка и реформирование земельного закона Китая // <http://theory.people.com.cn/GB/49150/49153/4932051.html> (последнее посещение – 22 февраля 2013 г.).

¹⁰ Действующее законодательство предоставляет малое пространство для использования коллективных земель под строительство. Согласно Закону «О землеустройстве» (ст. 43), для организации местных компаний, строительства квартир сельским жителям, для строительства коммунальной инфраструктуры и социальных учреждений в селах и деревнях можно использовать все земли сельских коллективов.

лективных земель государству следует жестко контролировать. Содержание «государственных и муниципальных нужд», упоминаемых в проекте Федерального закона о модернизации ГК РФ, корреспондирует с таким положением законодательства КНР, как «потребность общественных интересов», которая в максимальной степени сужает рамки изъятия земель. Кроме того, она создает коммерциализированный механизм компенсации за землю: сумма компенсации основывается на рыночных ценах (не нужно ограничиваться нынешней суммой компенсации, рассчитанной согласно средней стоимости земельной продукции и пособия на размещение), ослабляет контроль коллективного права собственности на землю, реализует коммерциализацию обращения коллективных земель, предназначенных под строительство.

Следование идеям становления права на землю в виде вещного права, преобразование и создание стабильной, долгосрочной, правоспособной системы права пользования землей как имуществом

Трансформация и развитие земельного права КНР и РФ пересекаются в том, что право на землю преобразуется в вещное право. Практика показала, что это – выбор верной системы, сделанный Россией, имеющей традиции континентально-европейского права, и Китая, следующего традициям континентально-европейского права при формировании законодательной системы на основе обобщения соответствующего опыта.

Улучшение модели права пользования землями, предназначенными под строительство.

1. Строгий контроль предоставления права пользования землями, предназначенными под строительство, методом отведения земель. На земельном рынке Китая большое количество государственных предприятий приобретают права пользования землями, предназначенными под строительство путем их отведения, а внеинституциональные предприятия приобретают права пользования землями, предназначенными под строительство, путем купли-продажи. В условиях рыночной экономики наделение государственных промышленных предприятий, вошедших в сферу рыночной конкуренции, льготами безвозмездного использования земель не соответствует принципу равенства субъектов хозяйствования

и принципу пользования землей на условиях компенсации. Рекомендуется в последующем не предоставлять право пользования землей, предназначенной под строительство, государственным коммерческим предприятиям, вошедшим в сферу рыночной конкуренции, которые получили эту землю посредством отведения. Вместе с этим упомянутые государственные предприятия, получившие право пользования землей, предназначенной под строительство, обязаны путем ежегодной уплаты земельного налога и другими способами перейти от безвозмездного пользования землей к пользованию землей на условиях компенсации.

2. Установить минимальный и максимальный срок на право пользования землей, предназначенной под строительство. Законодательство Китая определило максимальный срок пользования землей, предназначенной под строительство:

70 лет – для земель с жилыми постройками;

50 лет – для земель с промышленными постройками;

50 лет – для земель с образовательными, культурными, медицинскими и спортивными постройками;

40 лет – для земель с торговыми, туристическими и развлекательными постройками;

50 лет – для земель с комбинированными и другими постройками.

Максимальный срок, установленный законодательством, на практике является постоянным сроком, который нельзя изменить. Это приводит к тому, что во время передачи (продажи) земли в большинстве случаев договор передачи земли подписывается исходя из максимального срока, и сумма выплат рассчитывается согласно этому сроку¹¹.

Другая проблема – установление только максимального срока и отсутствие минимального срока может привести к причинению вреда стабильности прав землепользователя. Поэтому положения проекта федерального закона о модернизации ГК РФ, которые касаются установления сроков права застройки (не менее 50 лет и не более 100 лет), обладают справочной значимостью.

3. Перейти от единовременной выплаты за землю к выплате в рассрочку. Существу-

¹¹ Об обсуждении сроков права пользования землей, предназначенной под строительство, см.: Гао Шэнпин. Исследование режима сроков прав пользования землей, предназначенной под строительство // Политика и право. 2012. № 5. С. 22–30.

ющая система единовременной выплаты, установленной за передачу земли, отягощает экономическую ответственность землепользователя, повышает стоимость строительства и ограничивает развитие торговли, а также стимулирует и форсирует так называемые земельные финансы. Правительство единовременно получает оплату за несколько десятков лет пользования землей и в короткий срок (срок полномочий) ее тратит, что негативно сказывается на непрерывном развитии регионов. Поэтому порядок выплат за право застройки, установленный в проекте федерального закона о модернизации ГК РФ, может быть перенят для улучшения системы выплат, установленных за передачу земли в Китае. Согласно российским установлениям средства за передачу земли выплачиваются ежегодно; кроме этого, в период существования права можно регулировать выплаты, но не чаще, чем один раз в 10 лет.

Совершенствование права земельного подряда. Право земельного подряда – это самое основное и самое важное вещное право на сельскохозяйственные земли. В настоящее время в Китае обсуждаются два основных вопроса совершенствования системы прав земельного подряда: первый – можно ли закладывать (отдавать в залог) права земельного подряда; второй – нужно ли получать разрешение заказчика на передачу права земельного подряда, основанного на бытовом подряде, а также может ли осуществляться обращение права только между членами коллективной экономической организации или обращение может выходить за их пределы?

По мнению большинства китайских ученых, необходимо ослабить режим, т.е. разрешить закладывать (отдавать в залог) права земельного подряда и допустить его свободное обращение¹².

Есть и более консервативная точка зрения. Право земельного подряда похоже на право долгосрочной аренды сельскохозяйственных земель, установленное в дей-

ствующем законодательстве России, или на право постоянного землевладения, установленное в проекте федерального закона о модернизации ГК РФ. Проект системы права пользования сельскохозяйственной землей России обладает справочной значимостью для совершенствования права земельного подряда. Земельный подряд должен быть свободным, а максимальный 30-летний срок, установленный законом, необходимо увеличить. Все это сыграет положительную роль для стабильности сельскохозяйственного производства и стимулирования непрерывного хозяйствования землепользователей.

Предположения о развитии сервитута. Сервитут – один из устаревших видов права пользования, но в Вещном праве Китая он является новым, впервые появившимся правовым режимом. В проекте федерального закона о модернизации ГК РФ предлагается широкомасштабная детализация и расширение действующего режима сервитутного права. Сравнение законодательства Китая и России показывает, что есть два момента, имеющие значение для развития базы сервитутного права КНР. Первый – решение суда может стать способом закрепления сервитутного права. Обычно оно устанавливается на совещании представителей сервитутного и господствующего участков. Но в Вещном праве Китая не указаны пути выхода из тупика при возникновении ситуации, когда совещание не привело к результатам. ГК РФ (ст. 274) постановил, что когда невозможно прийти к соглашению по поводу установки сервитутного права и условий установки сервитута, представители стороны господствующего участка могут обратиться в суд за разрешением спора. Такой способ решения сохраняется и в проекте федерального закона о модернизации ГК РФ.

Второй момент – осуществление классификации сервитутного права. Проект федерального закона о модернизации ГК РФ разделяет сервитут на пять видов:

- проходной сервитут;
- строительный сервитут;
- мелиорационный сервитут;
- горнорудный сервитут;
- общественный сервитут.

Законодательное установление такой классификации играет ориентирующую роль, делает удобным выбор гражданских субъектов и применение норм, а также обладает огромной ценностью для Китая, где отсутствует практический опыт сервитута.

¹² Об обсуждении подобных вопросов см.: Чэнь Сяоцзюнь, Гао Фэй, Гэн Чжо, Лунь Хайбо. Тезисы исследования системы права на сельскохозяйственные земли и механизма функционирования в постэпоху сельскохозяйственного налога, основанных на расследовании законодательными органами вопросов сельскохозяйственных земель в 10 провинциях Китая // Правоведение. 2010. № 1. С. 82–97; Вэнь Шиян, Лань Шаовэй. Конфликты интересов и выбор законодательства при обращении права земельного подряда // Комментарии правоведения. 2010. № 1. С. 29–34.

Библиография

1. Ван Лимин, Чжоу Юцзюнь. Обсуждение совершенствования режима прав на сельскохозяйственные земли Китая // Правоведение Китая. – 2012. – № 1.
2. Вэнь Шиян, Лань Шаовэй. Конфликты интересов и выбор законодательства при обращении права земельного подряда // Комментарии правоведения. – 2010. – №1.
3. Гао Шэнпин. Исследование режима сроков прав пользования землей, предназначенной под строительство // Политика и право. – 2012. – № 5.
4. Ло Андрей. Правовая реформа ВТО и Россия // Рынок России, Центральной Азии и Восточной Европы. – 2006. – № 12.
5. Цзо Фэнжун. Насыщенный зигзагами путь возвышения России // Современный мир. – 2011. – № 11.
6. Чэнь Сяоцзюнь, Гао Фэй, Гэн Чжо, Лунь Хайбо. Тезисы исследования системы права на сельскохозяйственные земли и механизма функционирования в постэпоху сельскохозяйственного налога, основанных на расследовании законодательными органами вопросов сельскохозяйственных земель в 10 провинциях Китая // Правоведение. – 2010. – №1.

References

1. Van Limin, Chzhou Yutszyun'. Obsuzhdenie sovershenstvovaniya rezhima prav na sel'skokhozyaistvennyye zemli Kitaya // Pravovedenie Kitaya. – 2012. – № 1.
2. Ven' Shiyen, Lan' Shaovei. Konflikty interesov i vybor zakonodatel'stva pri obrashchenii prava zemel'nogo podryada // Kommentarii pravovedeniya. – 2010. – №1.
3. Gao Shenpin. Issledovanie rezhima srokov prav pol'zovaniya zemlei, prednaznachenoj pod stroitel'stvo // Politika i pravo. – 2012. – № 5.
4. Lo Andrei. Pravovaya reforma VTO i Rossiya // Rynok Rossii, Tsentral'noi Azii i Vostochnoi Evropy. – 2006. – № 12.
5. Tszo Fenzhun. Nasyshchennyi zigzagami put' vozvysheniya Rossii // Sovremen-nyi mir. – 2011. – № 11.
6. Chen' Syaotszyun', Gao Fei, Gen Chzho, Lun' Khaibo. Tezisy issledovaniya sistemy prava na sel'skokhozyaistvennyye zemli i mekhanizma funktsionirovaniya v postepokhu sel'skokhozyaistvennogo naloga, osnovannykh na rassledovanii zakonodatel'nymi organami voprosov sel'skokhozyaistvennykh zemel' v 10 provintsiyakh Kitaya // Pravovedenie. – 2010. – №1

Материал поступил в редакцию 22 ноября 2013 г.

ПРАВОО ПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ
ПРАКТИКА

Ван Цуньмэй*

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ
СТАТЬИ 65 ЗАКОНА КНР
«О СТРАХОВАНИИ»

Аннотация. В условиях современного общества страхование гражданской ответственности выполняет не только функцию разделения и передачи имущественных потерь страхователя в связи с возмещением вреда, нанесенного третьему лицу, но и функцию обеспечения интересов потерпевшего. В ст. 65 Закона КНР «О страховании» предусмотрены основные положения страхования ответственности. Страховщик непосредственно уплачивает страховое вознаграждение пострадавшему. В соответствии с законодательством путем примирения, регулирования, обвинения и арбитража определяется обязанность страхователя по отношению к третьему лицу. Согласно просьбе страхователя четко определяется его страховая обязанность по отношению к пострадавшему третьему лицу. При пренебрежении страхователя просьбой третье лицо имеет право непосредственно обратиться к страховщику за страховым вознаграждением. Если страхователь наносит вред третьему лицу, а страхователь не уплачивает ему вознаграждение, тогда страховщик не должен выплачивать компенсацию пострадавшему третьему лицу. Страхование гражданской ответственности является страхованием, определяющим обязанность страхователя по отношению к пострадавшему третьему лицу. Таковы основные положения о страховом риске ответственности, раскрываемые в данной статье.

Потерпевшая сторона приобретает право на получение страхового возмещения и право на предъявление иска. Все это направлено на защиту интересов третьего лица (потерпевшей стороны). Однако анализ судебной практики свидетельствует, что неправильное толкование содержания ст. 65 Закона КНР «О страховании» приводит к противоречиям, разногласиям и ошибкам в правоприменении, а также в какой-то мере ослабляет функцию защиты потерпевшего (третьего лица).

Ключевые слова: Китай, страхование гражданской ответственности, страхователь, страховщик, пострадавшее третье лицо, право третьего лица (пострадавшего) на предъявление иска, прямое право, вознаграждение, освобождение от страховой ответственности, практика применения ст. 65 Закона КНР «О страховании».
DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.10400

© Ван Цуньмэй

* Доктор юридических наук, доцент Хэйлуцзянского университета
[chunmeipzh@126.com]

150080, КНР, провинция Хэйлуцзян, г. Харбин, район Наньган, ул. Сюефу, д. 74.

Статья подготовлена в рамках проекта фонда в области социально-гуманитарных наук при Министерстве образования КНР (2013 г.) на тему «Заимствование основ китайского гражданского права из гражданского права СССР и предстоящий выбор в текущий период» (№ 13YJA820047, а также в рамках научно-исследовательского проекта Китайско-российского центра взаимодействующей инновации и гуманитарного сотрудничества (2012 г.) на тему «Исследование ключевых проблем гражданского и коммерческого права на фоне стратегического сотрудничества КНР и РФ» (№ 2012ZD006)

Краткое изложение дела по иску. В страховой компании Сюй произвел страхование автомобиля на сумму 200 тыс. юней по риску «повреждение транспортного средства». Кроме того, он осуществил обязательное страхование гражданской ответственности владельца транспортного средства. В период действия договора страхования Сюй передал автомобиль Хану (истец) и соответственно переоформил договор в страховой компании (ответчик). Через некоторое время автомобиль, за рулем которого находился нанятый истцом водитель Ван, столкнулся с мотоциклом, управляемым Кимом. В результате столкновения последний был ранен, пассажир Гу, сидевший на заднем сидении мотоцикла, погиб. Виновным в происшествии признан Ван. Суд обязал его возместить вред, причиненный в связи со смертью Гу, – его родителям он обязан выплатить 183 276, 24 юаня. Часть ответственности возложена также и на истца. Истец договорился с родителями потерпевшего о возмещении расходов на сумму в 200 тыс. юаней; эта сумма полностью им выплачена. Истец обратился к ответчику с требованием о возмещении ущерба, ответчик отказался это делать добровольно, поэтому был подан иск о возмещении ущерба. На судебном процессе ответчик, отстаивая свои интересы, в качестве доводов ссылался на то, что:

1) после дорожно-транспортного происшествия с участием застрахованного транспорта истец не предъявил страховщику требований о возмещении ущерба; на момент рассмотрения дела в суде срок подачи искового заявления уже истек;

2) в водительском удостоверении водителя, нанятого истцом, отмечено, что он имел 12 штрафных баллов; в соответствии с законодательством такое водительское удостоверение должно быть аннулировано, т.е. водитель не имел права на управление транспортным средством. К тому же, у автомобиля была неисправна тормозная система, он не проходил годовой технический осмотр. Между тем согласно законодательству запрещается участие в дорожном движении транспортного средства, не прошедшего государственный технический осмотр;

3) истец предварительно не выплатил потерпевшей стороне возмещение ущерба, поэтому не вправе требовать возмещение ущерба от ответчика.

Судебное решение: отказ в требованиях истца

Основания для принятия судебного решения. Сообщение ответчика об отказе от возмещения причиненного ущерба в полной мере свидетельствует о том, что истец своевременно уведомил ответчика о наступлении страхового случая, поэтому срок по предъявлению иска не истек. Кроме того, суд в решении указал: «В удостоверении водителя, нанятого истцом, имелось 12 штрафных баллов, в связи с этим он не имел права управлять транспортным средством. К тому же, данное транспортное средство не проходило годовой технической осмотр, имелись неисправности тормозной системы. В данном страховом случае ответчик освобождается от выплаты страхового возмещения. Истец, не возместив причиненный третьему лицу вред и напрямую обратившись к ответчику с просьбой об исполнении обязательств по страхованию, нарушил, таким образом, условия договора страхования. Требование истца является необоснованным, и суд отказал истцу в удовлетворении его просьбы». Жалоба истца была аннулирована (признана неправомерной).

Теоретические основы

Народный суд КНР является государственным судебным органом. Народные суды в пределах, установленных законом, осуществляют правосудие самостоятельно, без вмешательства со стороны административных органов, общественных организаций и частных лиц. Рассмотрение гражданских дел и вынесение судебных решений являются обязанностью народного суда. При рассмотрении страхового случая, возникшего в течение срока действия договора страхования, основная задача суда – принять решения об удовлетворении иска или об отказе истцу. При вынесении решения судьи обязаны разрешать дела на основе закона и в соответствии с обстоятельствами дела. Аргументы, на основании которых суд не поддержал жалобу ответчика относительно того, что срок предъявления иска о возмещении ущерба уже истек, убедительны. Решение же суда в части отказа в удовлетворении требования истца противоречит ст. 13 Закона КНР «О безопасности дорожного движения», ст. 16 и 28 Положения «О применении Закона КНР о безопасности дорожного движения» и ст. 65 Закона КНР «О страховании».

**Основания освобождения от обязанности
по возмещению причиненного вреда
третьему лицу**

Несмотря на то, договор о страховании ответственности заключается с целью возложения на страхователя обязанности по возмещению вреда, причиненного третьим лицам, а на первом месте стоят функции возмещения причиненного вреда потерпевшему третьему лицу и максимальной реализации общественной помощи¹, в нем заложен принцип «защиты потерпевшего»². Конечно, нет абсолютно совершенной и всеобъемлющей страховой защиты. Страховщик не может брать на себя ответственность по всем рискам, некоторые из них не попадают под страховое возмещение. В связи с этим в правила страхования включены положения об освобождении страховщика от выплаты страхового возмещения, и положения, обязывающие страховщика выплатить страховое возмещение. Страховщик несет ответственность в рамках своих обязательств, прописанных в страховом договоре.

Страхование гражданской ответственности направлено на создание финансовых гарантий возмещения ущерба, причиненного владельцами транспортных средств третьим лицам. На основании законодательства страховщик обязан выплатить страхователю страховое возмещение, а согласно страховому договору он обязан уплатить возмещение ущерба третьему лицу. Однако обязательным условием для выплаты служит то, что имелся так называемый надлежащий водитель. Под «надлежащим водителем» подразумевается следующее: во-первых, застрахованным транспортным средством управлял сам страхователь, водитель, которому страхователь разрешил управлять транспортным средством, доверенное лицо страхователя, назначенное страхователем лицом, нанятое страхователем лицом либо признанное самим страхователем лицом. Во-вторых, лицо, управляющее транспортным средством, должно иметь действительное водительское удостоверение; кроме того, оно должно соответствовать категории управляемого транспорта. Водитель такси или иного пассажирского транспорта

должен иметь разрешение или другие необходимые документы, выданные Управлением пассажирских перевозок; в противном случае он не имеет права управления транспортным средством. Если водитель находится за рулем без прав, с просроченными правами или если права временно изъяты и т.п., закон признает водителя как не имеющего водительские права. Все это служит основанием для освобождения страховой компании от ответственности по возмещению причиненного вреда третьему лицу. Иными словами, если водитель застрахованного транспортного средства оказывается в указанной ситуации, страховая компания освобождается от ответственности по возмещению причиненного вреда третьему лицу.

Отсутствие у водителя водительских прав, наличие просроченных прав или если права изъяты являются очевидным основанием для освобождения страховщика от ответственности. Другие случаи нахождения водителя за рулем транспортного средства неправомерно определяются законом или административными постановлениями. В ст. 28 Положения «О применении Закона КНР о безопасности дорожного движения» говорится: «В случае потери, повреждения, истечения срока действия, конфискации на основании закона водительских прав, при наличии в них отметки о 12 штрафных баллах водитель не имеет права управлять механическим транспортным средством». При наличии в водительском удостоверении отметки о получении 12 штрафных баллов за нарушение правил уличного движения в соответствии с законодательством КНР такое водительское удостоверение должно быть аннулировано, т.е. водитель не имеет права на управление транспортным средством. Это служит основанием для освобождения страховой компании от ответственности. Кроме того, в п. 1 ст. 13 Закона КНР «О безопасности дорожного движения» говорится: «В соответствии с законом после регистрации все находящиеся в эксплуатации дорожные транспортные средства должны регулярно проходить технический осмотр для проверки соответствия технического состояния и оборудования транспортных средств требованиям безопасности дорожного движения и т.д. Государственная инспекция безопасности дорожного движения без исключения проверяет разрешение на передвижение транспортного средства и наличие страхового полиса обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств и выдает свидетельство о техни-

¹ Цзан Нан. Интересы страховой ответственности третьего лица: анализ статьи 65 нового Закона КНР «О страховании» // Исследование страхования. 2009. № 12. С. 105.

² Цзан Чжого. Страховой закон об автомобильной ответственности принудительного характера. Пекин: изд-во Китайского юридического университета, 2006. С. 9.

ческом осмотре транспортного средства, прошедшего осмотр».

В ст. 16 Закона КНР «О безопасности дорожного движения» определяются сроки технического осмотра транспортного средства разных видов. Выполнение этих двух требований является обязательным для всех владельцев механических транспортных средств и инспекторов. Так, запрещается эксплуатация транспортных средств, не прошедших технический осмотр. В случае нанесения имущественного ущерба или причинении вреда жизни третьему лицу транспортным средством, не прошедшим технический осмотр, страховая компания освобождается от обязанности по возмещению причиненного вреда.

Толкование ст. 65 Закона КНР «О страховании»

Статья 65 Закона КНР «О страховании» содержит 4 пункта, в которых изложены основы страховых обязательств. За исключением п. 4, в котором дается понятие «страхование ответственности», остальные три пункта поясняют, кому страховщик должен выплатить страховые взносы, имеет ли третье лицо (пострадавший) прямое право требовать возмещения ущерба.

Из данной статьи следует, что первый пункт представляет собой предварительное и уполномоченное обоснование, согласно которому страховщик непосредственно выплачивает страховое вознаграждение третьему лицу (пострадавшему). В данном случае страховая компания может напрямую выплатить страховое вознаграждение пострадавшему. Второй пункт более развернут, в нем подробно говорится о порядке непосредственной выплаты страховщиком страхового возмещения третьему лицу, при этом форма «долженствования» заменяется на «полномочность», которая определена в предыдущем пункте. Используемый в тексте статьи термин «принудительность» подтверждает юридическую мотивированность непосредственной уплаты страховых вознаграждений страховщиком. Для ссылки на данное постановление существует две предпосылки: во-первых, четко определяется страховая обязанность страхователя относительно компенсации третьему лицу; во-вторых, в соответствии с просьбой страхователя четко определяется страховая ответственность страхователя за нанесенный им урон третьему лицу (пострадавший). Ины-

ми словами, на основании законодательства путем примирения, регулирования, обвинения и арбитража определяется обязанность страхователя по отношению к третьему лицу (пострадавшему)³. Данное постановление служит предпосылкой для исполнения страховщиком страховой ответственности и одновременно основанием для определения страховой ответственности. Формулировка «в соответствии с просьбой страхователя четко определяет страховую обязанность страхователя по отношению к третьему лицу (пострадавшему)» и может вызывать разногласия в толковании. Просьба к страховщику может пониматься: во-первых, как просьба страхователя к страховщику; во-вторых, как просьба страхователя к страховщику с тем, чтобы выплатить страховое вознаграждение пострадавшему третьему лицу. Соответственно в выражении «определяется страховая ответственность страхователя за компенсацию третьему лицу...» принимается последнее толкование «просьбы». Подобное понимание приводит к тому, что страховщик не уплачивает пострадавшему третьему лицу страховое вознаграждение, если страхователь заявляет страховщику о требовании рекламации, а не о требовании рекламации компенсации пострадавшему третьему лицу. Таким образом, в связи с правилом «при пренебрежении страхователя к просьбе третье лицо имеет непосредственное право обращаться к страховщику за страховым вознаграждением» «просьба страхователя» обладает большей рациональностью. С одной стороны, в случае подтверждения компенсационной обязанности страхователя по отношению к пострадавшему третьему лицу страховщик должен уплатить ему страховое вознаграждение и обеспечить интересы пострадавшего третьего лица. С другой стороны, в случае пренебрежения страхователя к рекламации третье лицо получает непосредственное право на рекламацию.

В п. 2 ст. 65 говорится об искомом праве третьего лица. При подтверждении непосредственного права третьего лица на компенсацию обращение страхователя за рекламацией не ставит первого в зависимое положение или положение бессрочного ожидания; также исключается ситуация, когда страховщик, получив компенсацию, задерживает ее выплату или вовсе не выплачивает пострадавшему. В данном случае это правило усиливает защиту интересов пострадавшего третьего лица. Как

³ Толкование Закона КНР «О страховании» / под ред. У Динфу. Пекин, 2009. С. 160.

показывает международная практика, во многих странах предоставляется пострадавшему третьему лицу прямое или косвенное право на рекламу⁴. В ст. 50 Закона КНР «О страховании» не говорится о прямом праве третьего лица на рекламу, хотя в п. 2 ст. 65 этого же Закона подтверждается подобное право, но при наличии строго очерченных условий. Другими словами, признается прямое право третьего лица на рекламу только в случае пренебрежения страхователем рекламы третьему лицу. Таким образом, непосредственное право пострадавшего третьего лица на рекламу является формой страхования.

В п. 3 ст. 65 установлено: «Если страхователь наносит вред третьему лицу, и страхователь не возмещает третьему лицу вознаграждение, тогда страховщик не должен выплачивать страхователю страховое вознаграждение». Следует сказать, что данное правило раскрывает обратную сторону выплаты компенсаций страховщика третьему лицу и подчеркивает, что страховщик должен уплачивать пострадавшему третьему лицу вознаграждение. Иными словами, прежде чем страховщик выплатит страхователю, страхователь должен выплатить пострадавшему третьему лицу. Если пострадавшее третье лицо не получает помощи и компенсации, тогда страховщик должен выплатить компенсацию пострадавшему третьему лицу. Положения п. 3, в совокупности с положениями п. 1 и 2, позволяют решать общий вопрос об обеспечении реализации интересов пострадавшего третьего лица.

Вывод. В первых трех пунктах ст. 65 говорится о праве пострадавшего третьего лица на получение страхового вознаграждения, о праве на непосредственное обращение и о праве страхователя на получение вознаграждения. Три пункта, имеющие логическую последовательность, дополняют друг друга, их объединяет одна цель и функция – защита интересов пострадавшего третьего лица.

Ошибки в применении ст. 65 Закона КНР «О страховании»

При рассмотрении указанного выше дела суд отказался от признания вины истца, ссылаясь

⁴ Ли Чан. Размышления о переформлении непосредственного права на обращение при страховой ответственности // Вестник аспирантов Хуачжонского педагогического университета. 2008. № 2. С. 41–42.

на ст. 13 Закона «О безопасности дорожного движения» и ст. 16 и 28 «Правил безопасности дорожного движения». На самом же деле, ст. 13 Закона «О безопасности дорожного движения» противоречит ст. 16 и 28 «Правил безопасности дорожного движения», на основании которых ответчик был освобожден от страховой обязанности.

Во-первых, в ст. 65 Закона КНР «О страховании» говорится об исполнении обязанностей согласно законодательству или договору. В рассматриваемом деле застрахованный автомобиль попал в дорожно-транспортное происшествие в срок действия страхового договора, в результате случившегося погиб Гу. С одной стороны, водитель – виновник происшествия нарушил ст. 28 «Правил безопасности дорожного движения», согласно которой водителю, в чьих водительских правах имеется отметка о 12 штрафных баллах, запрещено управлять транспортным средством; во-вторых, имелись неисправности тормозной системы, автомобиль не проходил технический осмотр, эксплуатация данного транспортного средства осуществлялась незаконно. Следовательно, согласно договору страхования истец освобождается от страховых обязанностей, он не несет никакой ответственности.

В п. 3 ст. 65 Закона КНР «О страховании» определяется, в каких условиях страховщик должен выплачивать страховое вознаграждение третьему лицу. В случае, если в срок действия страхового договора страхователь нанес третьему лицу ущерб и страховщик обязан был и компенсировал его, то страховщик должен осуществить выплаты страхователю, а не третьему лицу. Если же страхователь не выплачивает ущерб пострадавшему, то страховщик не должен компенсировать ущерб и страхователю.

В этом же пункте ст. 65 Закона КНР «О страховании» предпосылка «неуплата страхователем третьему лицу» не служит основанием для отказа страховщика компенсации страхователю. В соответствии с указанной статьей условие: «страхователь не уплачивает пострадавшему лицу» – влияет лишь на то, кому страхователь должен выплачивать компенсацию, оно не является условием для отказа от уплаты компенсации страхователю. Если страхователь уже выплатил ущерб пострадавшему, тогда страховщик должен выплатить компенсацию страхователю; если страхователь не выплачивает ущерб пострадавшему, тогда страховщик выплачивает компенсацию не стра-

хователю, а пострадавшему. Данный пункт не служит обоснованием для отказа от рекламации страхователя. Неправильное понимание ст. 65 Закона КНР «О страховании» приводит к тому, что ссылки суда на ст. 13 «Закон о безопасном дорожном движении» и ст. 16 и 28 «Правил безопасного дорожного движения» для защиты истца противоречат ссылке на ст. 65 Закона КНР «О страховании» для отказа в просьбе истца, что приводит к логическим ошибкам в судебном правоприменении.

Библиография

1. Ли Чан. Размышления о переоформлении непосредственного права на обращение при страховой ответственности // Вестник аспирантов Хуачжонского педагогического университета. – 2008. – № 2.
2. Толкование Закона КНР «О страховании» / под ред. У Динфу. – Пекин, 2009.
3. Цзан Нан. Интересы страховой ответственности третьего лица: анализ статьи 65 нового Закона КНР «О страховании» // Исследование страхования. – 2009. – № 12.
4. Цзян Чжого. Страховой закон об автомобильной ответственности принудительного характера. – Пекин, 2006.

References

1. Li Chan. Razmyshleniya o pereoformlenii neposredstvennogo prava na obrashchenie pri strakhovoi otvetstvennosti // Vestnik aspirantov Khuachzhonskogo pedagogicheskogo universiteta. – 2008. – № 2.
2. Tolkovanie Zakona KNR «O strakhovanii» / pod red. U Dinfu. – Pekin, 2009.
3. Tszan Nan. Interesy strakhovoi otvetstvennosti tret'ego litsa: analiz stat'i 65 novogo Zakona KNR «O strakhovanii» // Issledovanie strakhovaniya. – 2009. – № 12.
4. Tszyan Chzhogo. Strakhovoi zakon ob avtomobil'noi otvetstvennosti prinuditel'nogo kharaktera. – Pekin, 2006.

Материал поступил в редакцию 2 декабря 2013 г.

ПРАВО
ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

О.В. Мильчакова*

ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦИОННОГО
ПРОИЗВОДСТВА В СТРАНАХ
БЫВШЕЙ ЮГОСЛАВИИ

Аннотация. Статья посвящена анализу принципов производства в конституционных судах стран, существующих на территории бывшей Югославии (Босния и Герцеговина, Македония, Сербия, Словения, Хорватия, Черногория). Подробно исследуются принципы доступности конституционного правосудия, гласности конституционного производства, равенства и состязательности сторон в конституционном судебном процессе, рассматриваются вопросы сочетания принципов диспозитивности и инквизиционности в конституционном производстве. По ходу исследования приводится теоретическое и нормативное правовое обоснование тезисов о том, что принципы конституционного производства в странах бывшей Югославии по большей своей части представляют традиционные принципы правосудия, соблюдаемые в том числе в уголовном, гражданском и административном судебном процессе, а сам конституционный судебный процесс имеет ярко выраженный инквизиционный характер. В заключение автор приходит к выводу о том, что отдельные принципы конституционного производства в странах бывшей Югославии имеют более демократичное наполнение и реализацию, чем в России.

Ключевые слова: страны бывшей Югославии, Конституция, Конституционный суд, конституционное правосудие, конституционный судебный процесс, диспозитивность конституционного процесса, инквизиционность конституционного производства, доступность конституционного правосудия, конституционное производство, *actio popularis*.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.10272

Вопрос о системе принципов конституционного производства, их содержании и соотношении с принципами уголовного, административного и гражданского процесса.

В соответствии со ст. 29–35 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹ (далее – ФКЗ о Конститу-

ционном Суде) к принципам конституционного судопроизводства относятся: независимость, коллегиальность, гласность, устность разбирательства, государственный язык конституционного судопроизводства, непрерывность судебного заседания, состязательность и равноправие сторон. В российской научной

¹ СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2001. № 7. Ст. 607; 2001. № 51. Ст. 4824; 2004. № 24. Ст. 2334; 2005. № 15. Ст.

1273; 2007. № 7. Ст. 829; 2009. № 23. Ст. 2754; 2010. № 45. Ст. 5742; 2011. № 1. Ст. 1; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7572; 2013. № 14. Ст. 1637.

© Мильчакова Олеся Владимировна

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
[millov@yandex.ru]

123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

литературе отмечаются и иные принципы конституционного производства, не нашедшие прямого закрепления в ФКЗ о Конституционном Суде, но вытекающие из природы такого производства или иных правовых актов и соблюдаемые в конституционном судебном процессе. Так, Н.В. Витрук, помимо принципов, которые определены в законе, также называет конституционность, законность, публичность, диспозитивность, установление объективной истины, принцип процессуальной экономии². С.Э. Несмеянова указывает, что часть принципов, определяющих конституционное судопроизводство, зафиксирована в Конституции: законность, верховенство и прямое действие Конституции; принцип федерализма; осуществление правосудия только судом; право на справедливое судебное разбирательство; самостоятельность судебной власти; независимость суда и судей; создание суда в рамках закона; открытость судебного разбирательства; состязательность судопроизводства и равноправие сторон; гласность в деятельности суда; принцип национального языка судопроизводства; принцип коллегиальности³.

Мы же хотим обратиться к опыту и практике деятельности органов судебного конституционного контроля в странах бывшей Югославии (Босния и Герцеговина, Македония, Сербия, Словения, Хорватия, Черногория), которые так же, как и Россия, пережили тоталитарный социалистический режим и стремятся к построению демократического и правового государства, но институт конституционной юстиции в которых практически в полтора раза старше, чем в России.

Основы конституционного судебного процесса в указанных странах установлены в их конституциях, законах о конституционных судах (за исключением Македонии и Боснии и Герцеговины, в которых такие законы отсутствуют). Более детально процедуры, подлежащие соблюдению при проведении конституционного судопроизводства, урегулированы в регламентах (правилах) конституционных судов.

Порядок рассмотрения дел в конституционных судах Боснии и Герцеговины, Македонии, Сербии, Словении, Хорватии и Черногории зависит от характера вопроса, который предстоит разрешить суду, и имеет свои особенности в каждом из исследуемых государств, а также схожие общие черты.

Производство в конституционных судах базируется на определенных принципах, основных началах, которые хотя и не перечислены прямо, но в той или иной форме находят свое выражение в конкретных правовых нормах, регламентирующих деятельность конституционных судов, имеют свойство общеобязательности в процессе, поскольку они должны соблюдаться всеми участниками производства, самим судом и иными лицами на любой его стадии. Прежде всего обратим внимание на следующие базовые принципы: 1) доступность конституционного правосудия; 2) гласность конституционного производства; 3) равенство и состязательность сторон в конституционном судебном процессе; 4) сочетание принципов диспозитивности и инквизиционности в конституционном производстве.

Доступность конституционного правосудия. Законодательство всех государств определяет довольно широкий круг лиц, имеющих право инициировать производство в конституционном суде. В первую очередь именно этому критерию должно соответствовать конституционное производство, характеризующееся доступностью. При этом, на наш взгляд, доступность конституционного правосудия должна определяться с точки зрения наличия или отсутствия доступа к нему рядовых граждан, а не только уполномоченных государственных органов и должностных лиц.

Круг лиц, которым предоставлено право инициировать конституционное судопроизводство об оценке конституционности законов, конституционности и законности иных актов, весьма обширный (за исключением, пожалуй, Боснии и Герцеговины). Общим является предоставление права обратиться в конституционный суд с запросом о проверке конституционности и законности актов органам государственной власти и органам местного самоуправления, при этом для членов парламента, как правило, требуется коллективная инициатива (например, Государственное собрание или не менее 1/3 депутатов – в Словении, не менее 25 депутатов – в Сербии, не менее 5 депутатов – в Черногории, не менее 1/5 депутатов или комиссия парламента – в Хорватии).

В Боснии и Герцеговине перечень субъектов, наделенных правом инициировать производство, ограничен рядом органов центральной власти и энтитетов (субъектов федерации). Так, споры могут передаваться на рассмотрение Конституционного суда только членом Президиума (коллегиального органа, выполняющего функции главы государства),

² Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М., 2011. С. 368–369.

³ Несмеянова С.Э. Конституционный судебный процесс в России. М., 2012. С. 64.

Председателем Совета министров, председателем, заместителем председателя или не менее 1/4 членов любой из палат Парламентской скупщины, не менее 1/4 членов любой из палат законодательного органа энтитета. Депутаты Скупщины округа Брчко (автономная территориальная единица в составе Боснии и Герцеговины) вправе запросить Конституционный суд о разрешении любого спора, касающегося защиты статуса и полномочий своего округа.

В Словении инициатива конституционного контроля может исходить и от Государственного совета⁴, а также от Банка Словении, Счетного суда, Генерального прокурора, Уполномоченного по информации, если вопрос о конституционности или законности возник в связи с проводимыми ими разбирательствами, а также от представителей профсоюзов работников. Примечательно, что в Словении в качестве лица, уполномоченного на подачу запроса об оценке конституционности и законности в рамках последующего контроля, не указан Президент Республики.

В Хорватии представительный орган местной или территориальной (региональной) единицы вправе обратиться в Конституционный суд с запросом об оценке конституционности закона, регулирующего организацию, объем финансирования местной или территориальной (региональной) единицы. В Словении представительный орган самоуправления местной общины либо представитель объединения местных общин может инициировать производство в Суде в случае нарушения законом или иным актом конституционного статуса или конституционного права на самоуправление местной общины.

Указанным правом в Хорватии наделен и народный правозащитник, если вопрос о конституционности или законности возник при рассмотрении им жалобы о нарушении прав и свобод человека. В Словении защитник прав человека обращается в Суд, если он считает, что индивидуальный или общий акт, изданный при осуществлении публичных полномочий, недопустимо посягает на права человека и его основные свободы.

В правовых актах Македонии не установлен перечень лиц, уполномоченных на обращение в Суд. На основании ст. 12 его Регла-

мента⁵ производство об оценке конституционности закона и конституционности и законности иных актов может быть инициировано любым лицом. Наличие права на обращение в Конституционный суд специально оговаривается в Законе о народном правозащитнике 2003 г.⁶: в соответствии со ст. 30 указанного закона он вправе обратиться в Конституционный суд с просьбой о рассмотрении конституционности законов или конституционности и законности других постановлений, общих актов.

В Хорватии, Македонии, Сербии и Черногории производство об оценке конституционности и законности может быть начато по инициативе любого физического или юридического лица, причем на них не возлагается обязанность доказать наличие у них законного интереса или нарушения их прав оспариваемым актом. Правда, решение о том, возбуждать ли производство об оценке конституционности или законности на основании поданной инициативы, даже если она соответствует всем формальным требованиям, предъявляемым к ее содержанию, принимает сам конституционный суд. Таким образом, в этих странах предусмотрена так называемая народная жалоба (*actio popularis*), подаваемая в защиту публичных интересов неопределенного круга лиц и являющаяся одним из способов прямого (непосредственного) доступа физических лиц к конституционному правосудию, без посредничества иных органов. *Actio popularis* довольно редко предусмотрена не только в странах с европейской моделью конституционного контроля, но и в других странах. С одной стороны, используя подобное право, гражданин выполняет обязанность по защите Конституции, но с другой стороны, данный институт может привести к перегрузке органа конституционного контроля.

В Словении также имеется возможность возбуждения производства об оценке конституционности и законности актов по инициативе физических лиц. Здесь существует институт *quasi actio popularis* – жалоба на неконсти-

⁵ Деловник на Уставниот суд на Република Македонија. Број 394/92. 9 ноември 1992 година // <http://www.constitutionalcourt.mk/domino/WEBSUD.nsf> / Основни правни акти / Деловник на Уставен суд (последнее посещение – 20.11.2013).

⁶ Закон за Народниот правобранител // Службен весник на Република Македонија. Број 60/2003. 01.10.2003 година. // <http://www.ombudsman.mk/upload/documents/Zakon%20na%20NP.PDF> (последнее посещение – 20.11.2013).

туционность закона или незаконность общего акта, если заявитель имеет законный интерес в признании их неконституционности или незаконности. Как указано в ст. 24 Закона Словении о Конституционном суде⁷, лицо имеет законный интерес, если акт, о рассмотрении которого заявитель представил обращение, непосредственно затрагивает его права, законные интересы или правовое положение.

В ряде государств предусмотрена обязанность судебных органов в отдельных случаях обратиться в конституционный суд с запросом об оценке конституционности закона, конституционности и законности иного акта, подлежащего применению в рассматриваемом судом деле (так называемый «предварительный запрос суда»).

В Черногории, если в производстве какого-либо суда поставлен вопрос о соответствии закона Конституции и ратифицированным и опубликованным международным договорам или другого акта Конституции или закону, суд должен приостановить свое производство и возбудить производство об оценке конституционности и законности в Конституционном суде. Схожие правила установлены в Хорватии и в Словении.

В Македонии обязанность обратиться с запросом об оценке конституционности и законности актов также возложена на суды. Согласно ст. 18 Закона о судах 2006 г.⁸ суд инициирует производство по делу о рассмотрении соответствия закона Конституции, если в ходе судопроизводства возникает такой вопрос, относительно чего он уведомляет вышестоящий суд и Верховный суд Республики Македонии. Если суд приходит к выводу, что закон, подлежащий применению в конкретном деле, не соответствует Конституции и конституционные положения не могут быть непосредственно применены, он приостанавливает производство по делу до принятия решения Конституционным судом.

В Словении установлено довольно интересное ограничение права на подачу инициативы о возбуждении конституционного судопроизводства: заявитель не вправе просить об оценке конституционности или законности

актов, которые он сам принял (ст. 24 Закона о Конституционном суде). Видимо, указанное ограничение обосновано желанием законодателя повысить ощущение внутренней ответственности лица, принимающего правовые акты, и обязанностью соблюдать в этом процессе требования о конституционности и законности.

Таким образом, наиболее широкий круг лиц, обладающих правом инициировать проверку органом конституционного контроля конституционности и законности актов, установлен, пожалуй, в Хорватии, Македонии, Сербии и в Черногории, предоставляющих право любому лицу, а не только органам власти, обратиться с соответствующим запросом в конституционный суд, не будучи обязанным доказывать наличие законного интереса или нарушение прав и свобод оспариваемым актом (*actio popularis*). Не исключено, что позиция законодателя в этих странах основывалась не только на желании преодолеть последствия тоталитарного социалистического прошлого, но и на собственном историческом опыте – соответствующие положения имели место в законодательстве в социалистический период развития этих государств, хотя, по сути, они не реализовывались должным образом.

В странах бывшей Югославии предусмотрены различные виды конституционных жалоб. Так, в Хорватии, Сербии, Словении, Черногории и Македонии допускается так называемая полная конституционная жалоба, подаваемая против индивидуальных актов, адресованных заявителю или подлежащих применению в его деле, а также против действий, которыми нарушены или отрицаются права и свободы человека (в Сербии – также меньшинств), соответственно изданных или совершенных государственными органами, органами местного самоуправления, организациями, наделенными публичными функциями. В Черногории также предусмотрена нормативная конституционная жалоба (жалоба о неконституционности закона, незаконности общего акта, на основании которого принят индивидуальный акт, адресованный заявителю).

В Боснии и Герцеговине институт жалобы существует в виде так называемого «конституционного пересмотра», когда лицу предоставляется защита органа конституционного правосудия против окончательных решений обычных судов.

Принципиальным является вопрос о перечне прав и основных свобод человека, ко-

⁷ Zakon o Ustavnem sodišču // Uradni list Republike Slovenije, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo. <<http://www.us-rs.si/o-sodiscu/pravna-podlaga/zakoni> (последнее посещение – 20.11.2013).

⁸ Закон за судовите // Службен весник на Република Македонија. Број 58/2006. 11.05.2006 година. // http://www.vsrn.mk/cms/FCKEditor_Upload/File/Zakoni/SI%20vesnik%2058_2006.pdf (последнее посещение – 20.11.2013).

торым обеспечивается защита органа конституционного контроля. Так, в Боснии и Герцеговине, Черногории, Хорватии, Словении и Сербии защита органа конституционной юстиции предоставляется всем правам и основным свободам, гарантированным конституцией соответствующего государства. Кроме того, в Боснии и Герцеговине защите подлежат также права и свободы, закрепленные в международных документах, действующих на территории государства (прежде всего в Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколах к ней).

В конституциях Хорватии и Сербии особо подчеркивается, что защите в конституционном суде подлежат право на местное и территориальное (региональное) самоуправление и право граждан на краевую автономию и местное самоуправление. В Сербии защита предоставляется и гарантируемым Конституцией правам меньшинств, а за защитой права на краевую автономию или местное самоуправление в Конституционный суд могут обратиться не только граждане, но и уполномоченный орган соответственно автономного края или местной территориальной единицы.

В Македонии обязательным условием защиты прав и свобод Конституционным судом является наличие их в перечне, установленном в ч. 3 ст. 110 Конституции. В него включены лишь права и свободы, касающиеся свободы убеждений, совести, мысли и публичного выражения мнений, создания и деятельности политических объединений, запрета дискриминации граждан по признакам пола, расы, религии, национальности, социальной и политической принадлежности. Очевидно, что указанным правам и свободам в Македонии уделяется особое внимание, если предоставляется возможность их защиты Конституционным судом. При этом другие, не менее важные конституционные права могут необоснованно остаться без такого средства их защиты, как конституционное правосудие. Конечно, это не означает, что в стране нет иных средств правовой защиты прав и свобод человека и гражданина. Кроме того, в Македонии защита прав и свобод, не предусмотренных в ч. 3 ст. 110 Конституции, возможна косвенным путем, через институт *actio popularis*. Теоретически такие жалобы должны подаваться по вопросам, представляющим общественный интерес, но в действительности заявители могут руководствоваться личными интересами.

По общему правилу, действующему в отношении полных конституционных жалоб и жалоб в рамках «конституционного пере-

смотра», лицо может обратиться в конституционный суд после того, как исчерпаны все средства правовой защиты, предусмотренные для этого права, либо такие средства не установлены. Под исчерпанием средств защиты понимается использование заявителем всех правовых средств, на которые он имеет право в силу закона (такое определение используется, например, в ст. 48 Закона Черногории о Конституционном суде⁹). Исключения из правила о необходимости исчерпания всех средств правовой защиты нарушенного права могут быть различными: в Боснии и Герцеговине – если жалоба указывает на серьезные нарушения прав человека и основных свобод; в Сербии – если нарушено право на судебное разбирательство в разумный срок; в Словении – в исключительных случаях, если нарушение очевидно и если выполнение индивидуального акта может привести к непоправимым последствиям для заявителя; в Хорватии – если оспариваемый акт грубо нарушает конституционные права, что должно быть совершенно очевидно. При этом в результате применения такого акта может быть причинен непоправимый вред, а также в случае, если при предъявлении лицу уголовного обвинения вопрос о защите его прав не решается в разумный срок.

Как правило, устанавливается предельный срок, в течение которого может быть подана конституционная жалоба: в Сербии и Хорватии – не позднее 30 дней со дня получения заявителем индивидуального акта, с даты осуществления действия, которыми предположительно нарушены права и свободы заявителя; в Словении, Черногории, Боснии и Герцеговине – не позднее 60 дней; в Македонии – не позднее двух месяцев. При этом в Хорватии, Черногории и Сербии допускается восстановление пропущенного срока: лицу, которое по уважительным причинам пропустило срок на подачу конституционной жалобы, конституционный суд может восстановить этот срок, если лицо обратится с соответствующим ходатайством в течение 15 дней со дня устранения причин, способствовавших пропуску срока. Однако в этих странах восстановление срока не может быть запрошено по истечении трех месяцев со дня его пропуска. В Словении в особо обоснованных случаях

⁹ Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore, dana 22. oktobra 2008. godine // Službeni list Crne Gore. Br. 64/08 od 27.10.2008 // <http://www.ustavnisudcg.co.me/slike/ustavnisud/propisi.htm> (последнее посещение – 20.11.2013).

Суд, в порядке исключения может принять решение по жалобе, если пропущен срок на ее подачу. В Боснии и Герцеговине возможность рассмотрения Судом конституционной жалобы после истечения срока на ее подачу не оговаривается. В Македонии обращение в Суд для предоставления защиты прав и свобод не может быть подано по истечении 5 лет с момента принятия индивидуального акта или совершения действия, предположительно нарушающего права и свободы, гарантированные в ч. 3 ст. 110 Конституции.

На наш взгляд, принцип доступности конституционного производства имеет широкое наполнение и отражает не только наличие права обратиться в орган конституционной юстиции любого лица, но и возможность реализации этого права в отсутствие у заявителя специальных юридических навыков, а также без несения значительных финансово-материальных затрат.

В связи с этим отметим, что для облегчения составления заявления в Конституционный суд утверждаются формы обращений, устанавливаются детальные требования к их содержанию. В Македонии достаточно подачи обращения и прилагаемых к нему материалов в двух экземплярах, в Сербии и в Черногории – в трех, а в других странах соответствующий вопрос специально не урегулирован законом о Конституционном суде и регламентом (правилами) суда, поэтому, возможно, что там достаточно подачи обращения и в одном экземпляре. Производство в Конституционном суде, по общему правилу, не облагается пошлиной.

Во всех рассматриваемых странах участники производства и заинтересованные лица самостоятельно несут издержки, возникающие в связи с производством в Конституционном суде, если Суд не примет иного решения. При этом суд может возместить издержки научным и экспертным работникам и другим лицам, приглашенным для участия в судопроизводстве (Македония, Сербия, Черногория). В Словении, если участник производства не представляет Конституционному суду затребованную информацию без уважительной причины, в том числе в силу своего нежелания ее представлять либо по другим причинам, в связи с чем происходит отложение слушаний по делу, Суд может принять решение о возложении расходов в связи с таким отложением на этого участника. В Хорватии Суд вправе распорядиться о том, что подателю конституционной жалобы, которому отказано в ее удовлетворении, возмещаются расходы

на судебные издержки, возникшие по вине Конституционного суда.

Гласность конституционного производства. Нормативные правовые акты всех стран бывшей Югославии содержат положения о том, что работа Конституционного суда должна быть публичной. Принцип гласности конституционного производства означает прежде всего, что разбирательство в Суде производится, как правило, в открытом судебном заседании, а ход и его результаты могут быть преданы гласности через средства массовой информации. Публичность работы органов конституционного контроля обеспечивается путем:

- информирования общественности о подготовке и проведении заседаний Конституционного суда и публичных слушаний;
- предоставления участникам производства и заинтересованным лицам сведений о ходе производства в Суде, а также документов по вопросам, по которым Судом принято решение;
- дачи официальных сообщений средствам массовой информации о ходе и результатах рассмотрения дел;
- проведения Конституционным судом публичных конференций;
- предоставления возможности присутствовать на заседаниях Конституционного суда публике, участникам производства, представителям средств массовой информации, за исключением случаев, когда в соответствии с законом проводится закрытое рассмотрение дела;
- опубликования изданий Конституционного суда, в которых размещаются значимые решения Суда и иные материалы;
- размещения сообщений о судебных заседаниях, решений, пресс-релизов на сайте Конституционного суда в сети Интернет;
- а также иными способами, о которых примет решение Конституционный суд.

Публичность разбирательства дела может быть исключена, когда Конституционный суд рассматривает вопросы, имеющие характер тайны в соответствии с законом, либо если этого требуют интересы морали, общественного порядка, безопасности государства, права на частную жизнь и других личных прав. Исключение публичности разбирательства дела не применяется к участникам производства, их представителям.

Гласность исключена на рабочих заседаниях Суда, включая заседания по совещанию судей и голосованию. Кроме того, судьям и сотрудникам аппарата Суда запрещено пу-

блично излагать свое мнение о вопросе, по которому должен принять решение Конституционный суд.

Равенство и состязательность сторон в конституционном судебном процессе. В случае возбуждения конституционного производства на основании поступившего обращения или инициативы участниками процесса, как правило, являются податель обращения (инициативы), с одной стороны. В зависимости от категории дела, по которому ведется производство, – государственный орган, орган территориальной единицы или иное лицо, принявшее оспариваемый акт (совершившее обжалуемое действие), либо политическая партия, профсоюз, иное объединение граждан (если предметом оценки конституционности и законности являются их учредительные документы или действия), с другой стороны.

Участникам конституционного производства предоставляются равные права и возможности для отстаивания своих противоречащих друг другу интересов. Они могут давать предложения, представлять документы, информацию, доказательства, подтверждающие обоснованность своей позиции, излагать доводы на публичных слушаниях по делу, а также имеют право на ответ на позицию и мотивы других участников процесса, знакомиться с материалами дела, в том числе с ответами по поводу их обращения, на основании которого возбуждено производство.

Равные права сторон в процессе предполагают также наличие у них равных процессуальных обязанностей, в том числе по предоставлению Суду необходимых документов, сведений и доказательств. Пожалуй, лишь в Словении установлено исключение в части повышенной ответственности адвокатов, участвующих в процессе: Конституционный суд может оштрафовать на сумму от 100 до 2000 евро представителя заявителя, если он является адвокатом, за подачу некомплектного обращения. Очевидно, что данная санкция обоснована профессиональными требованиями к лицам, осуществляющим адвокатскую деятельность. Однако за злоупотребление в ходе конституционного производства правами, предусмотренными законом, Суд может наказать любого участника производства или его уполномоченного представителя штрафом также в размере от 100 до 2000 евро (ст. 34а Закона Словении о Конституционном суде).

Сочетание принципов диспозитивности и инквизиционности в конституционном производстве. Как известно, принцип диспозитивности предполагает зависимость возбуж-

дения производства и движения дела от волеизъявления участников процесса, которых не может и не должен подменять Суд. Доказывание в диспозитивном процессе осуществляют стороны, заинтересованные в представлении доказательств, а отзыв обращения, на основании которого возбуждено производство, влечет прекращение производства по делу. В странах бывшей Югославии в конституционном судебном процессе принцип диспозитивности соблюдается, но не по всем категориям дел. Он характерен прежде всего для производства по конституционным жалобам по принятию решения о наличии в действиях главы государства нарушения конституции. Однако даже в производствах по указанным категориям дел этот принцип действует ограниченно, поскольку вне зависимости от категории дела Конституционным судам предоставлены, по сути, инквизиционные (розыскные) полномочия в части сбора доказательств, а проведению разбирательства в Суде не препятствует отсутствие на соответствующем заседании участников производства.

Конституционное правосудие является одной из функций государственной, публичной власти, которое осуществляется исключительно одним органом государственной власти – Конституционным судом. Принцип инквизиционности в конституционном судебном процессе выражается в возможности возбуждения производства Судом по собственной инициативе (Македония, Сербия, Хорватия и Черногория), возложении на суды общей юрисдикции обязанности в определенных случаях инициировать производство в Конституционном суде (т.е. отсутствие факультативности контроля), а также расширении Судом круга рассматриваемых норм, т.е. выхода за пределы обращения (за исключением Боснии и Герцеговины). Кроме того, отзыв обращения, на основании которого возбуждено производство об оценке конституционности и законности актов и действий, не влечет автоматического прекращения производства: Суд вправе его продолжить, если сочтет это необходимым. Последнее замечание не относится к производству по конституционным жалобам, принятию решения о наличии в действиях главы государства нарушения конституции, для которых, как уже указывалось, больше характерен принцип диспозитивности процесса.

Представляется, что в конституционном производстве принципы инквизиционности и диспозитивности процесса не противоречат друг другу, а наличие того и другого объяс-

няется функциями Конституционного суда по обеспечению конституционности и законности в государстве. Возбуждение судом производства по собственной инициативе, равно как и продолжение производства при отзыве обращения, обусловлено тем, что Конституционный суд представляет в данном случае публичные интересы по защите конституционности и законности в государстве, а необходимость их защиты является основанием для возбуждения и продолжения процесса. Хотя нельзя не отметить, что изложенное выше наводит на мысли об инквизиционном характере конституционного судебного процесса, проявляющемся подчас гораздо более отчетливо, нежели в уголовном процессе. Пожалуй, мы даже согласимся с замечанием Г.Х. Нуриева о том, что в целом конституционному судопроизводству присущ ярко выраженный инквизиционный характер. Даже в тех видах конституционных производств, которые относят к диспозитивным, Конституционный суд обладает инквизиционными (розыскными) полномочиями¹⁰. По крайней мере, это точно можно утверждать, характеризуя судебный конституционный процесс в странах бывшей Югославии.

Следует обозначить и другие, не менее важные принципы производства, соблюдаемые в конституционных судах государств бывшей Югославии, и содержание которых представляется очевидным, в связи с чем мы позволим себе не останавливаться на них подробно. Это принципы конституционности и законности; процессуальной экономии (проявляющийся в возможности объединения дел); коллегиальности конституционного производства (предполагающий коллегиальное вынесение решения по существу дела равноправными судьями и только при наличии кворума); ведения производства на официальном государственном языке (при этом заявителю дано право подать обращение и на других языках, введенных в обращение в местных территориальных единицах государства); независимости судей (гарантии которого в первую очередь имеют значение при ведении производства по делу и вынесения по нему решения); устности разбирательства (письменное производство допускается лишь в Словении и только при принятии решения о временных мерах).

Таким образом, несмотря на специфические задачи конституционного контроля,

основные принципы конституционного производства в странах бывшей Югославии по большей своей части представляют традиционные принципы правосудия, соблюдаемые в том числе в уголовном, гражданском и административном судебном процессе. Кроме того, прямое указание на применение Конституционным судом в производстве иного процессуального законодательства содержится в законах о конституционных судах в Сербии (ст. 8¹¹), Словении (ст. 6), Черногории (ст. 36) и в Хорватии (ст. 34¹²): в случае если вопросы конституционного производства не урегулированы законом о Конституционном суде, к схожим отношениям суд по аналогии применяет положения законов, регламентирующих производство в иных судах.

По замечанию Г.Х. Нуриева, существование в конституционном (органическом) законодательстве, регулирующем конституционное судопроизводство, бланкетных норм (положений, отсылающих правоприменителя к законодательным актам, регулирующим порядок классических судопроизводств), является довольно распространенным. Одновременно автор замечает, что субсидиарное применение в конституционном судопроизводстве законодательства, регулирующего классические судопроизводства, указывает на то, что конституционное судопроизводство в первую очередь является именно судопроизводством¹³.

Проведенный анализ принципов конституционного производства в странах бывшей Югославии позволяет прийти к следующему выводу: несмотря на то, что конституционные суды в конституционных актах этих государств позиционируются как органы, отделенные от судебной власти, производство в них осуществляется на основе принципов, характерных и традиционных именно для судопроизводства. При этом их содержание может иметь специфические особенности, свойственные исключительно конституционному производству.

¹¹ Закон о Уставном суду из 2007 године. // Службени гласник Републике Србије, бр. 109/2007, 99/2011. <<http://www.ustavni.sud.rs/page/view/141-100030/zakon-o-ustavnom-sudu>> (последнее посещение – 20.11.2013).

¹² Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. // Narodne novine, broj 99 od 29. rujna 1999. godine, te Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. // Narodne novine, broj 29 od 22. ožujka 2002. Godine // http://www.usud.hr/default.aspx?Show=ustavni_zakon_o_ustavnom_sudu&m1=13&m2=19&Lang=hr (последнее посещение – 20.11.2013).

¹³ Нуриев Г. Х. Указ. соч. С. 94–95, 97.

¹⁰ Нуриев Г.Х. Европейская модель конституционного судопроизводства. М., 2012. С. 197.

Конституционному судебному процессу в России присущи некоторые особенности, отличающие его от процесса в конституционных судах государств, образованных на территории бывшей Югославии, но в целом между ними прослеживается определенное сходство. При этом не можем не отметить, возможно, несколько иное понимание отдельных принципов конституционного судебного процесса. Так, принцип диспозитивности действует в российском конституционном производстве весьма ограниченно, и в этом мы согласны с Н.С. Райковой¹⁴. Действительно, с одной стороны, в случае отзыва обращения производство по делу прекращается, но с другой стороны, заявитель может отозвать обращение, в том числе конституционную жалобу только до начала рассмотрения дела в заседании Конституционного Суда. Кроме того, Суд не связан доводами обращения (в том числе конституционной жалобы) и проверяет нормативные акты органов государственной власти в полном объеме, как по содержанию акта, так и по его форме, порядку принятия и др.

Одновременно не можем не обратить внимания на высказывания бывшего заместителя Председателя Конституционного Суда Т.Г. Морщаковой, которая утверждает, что «все-таки инквизиционный процесс более всего связан с уголовно-процессуальным правом, с уголовным судопроизводством, и при этом имеется в виду, что органы расследования и суд участвуют в установлении фактов преступления по собственной инициативе, ведут преследование лиц, виновных в совершении преступления. А конституционное производство больше сопоставимо с гражданско-процессуальной материей, изначально предполагающей, что существуют стороны и спор между ними... Конституционный Суд, когда он выносит решение, не связан в силу закона теми доводами, которые приводят стороны в судебном заседании. Они могут ссылаться на нарушение одних конституционных норм, а суд может прийти к выводу о том, что нарушены не указанные спорящими, а другие конституционные нормы. И в этом смысле суд не связан мнением сторон, он самостоятелен с той точки зрения, что может приводить собственные аргументы для оценки конституционности или неконституционности нормативных положений. Но он никогда не выступает

как инициатор процесса, и в этом смысле никакого инквизиционного начала, никакого «преследования» по собственной инициативе в конституционном судопроизводстве нет»¹⁵.

Но даже приведенное мнение не отменяет сделанного ранее вывода о ярко выраженном инквизиционном характере конституционного судебного процесса в странах бывшей Югославии, в том числе по сравнению с Россией. При этом представляется, что введение в России правила о прекращении производства по конституционной жалобе в случае ее отзыва на любой стадии рассмотрения дела (что, кстати, предусмотрено и в странах бывшей Югославии), может иметь не только теоретическое значение, исключив возможность указаний на инквизиционность конституционного судебного процесса, но и практическое, позволив разгрузить работу Суда.

Если же обратить внимание на принцип доступности конституционного судопроизводства, то нельзя не заметить, что в России установлены, пусть и преодолимые, но все же более высокие барьеры для доступа к конституционному правосудию, по сравнению со странами бывшей Югославии. В России существует исключительно институт нормативной конституционной жалобы, схожий с нормативной жалобой в Черногории. При этом до внесения в ФКЗ о Конституционном Суде поправок в ноябре 2010 г.¹⁶ Суд по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан проверял конституционность закона, не только уже примененного, но и подлежащего применению в конкретном деле, рассматриваемом в суде либо ином органе, применяющем закон. Теперь же защите в Конституционном Суде подлежат конституционные права только в случае, если закон, их затрагивающий, уже применен в конкретном деле, при условии, что рассмотрение этого дела завершено в суде. Таким образом, в ноябре 2010 г. была значительно сужена компетенция Конституционного Суда в вопросе защиты конституционных прав и свобод и ограничен доступ граждан к конституционному правосудию, что сохраняется и в настоящее время. Между тем в отдельных случаях последствия применения неконсти-

¹⁵ Интервью с заместителем Председателя Конституционного Суда РФ Т. Г. Морщаковой // Законодательство. 1999. № 5 // <http://constitution.garant.ru/science-work/modern/969210> (последнее посещение – 19.11.2013).

¹⁴ Райкова Н.С. Система принципов конституционного судопроизводства (на материалах Конституционного Суда Российской Федерации) // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 326. С. 108.

¹⁶ Федеральный конституционный закон от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2010. № 45. Ст. 5742.

туционного закона могут быть необратимы и принести непоправимый вред, особенно если речь идет об уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. В связи с этим национальный судебный конституционный контроль может быть неэффективным для защиты конституционных прав и свобод, превратиться в мнимую, а не реальную гарантию их защиты. Кроме того, фактическая невозможность возврата в первоначальное состояние и компенсации реального материального и морального вреда, причиненного в результате применения неконституционного закона, может влиять на содержательную часть решения Конституционного Суда в конкретном деле, порождая сомнения в правомерности решения, принятого не в пользу заявителя. Кроме того, действующая редакция ФКЗ о Конституционном Суде вызывает вопросы о соответствии Конституции положений закона о конституционной жалобе и упомянутом ранее предварительном запросе суда, поскольку они могут противоречить буквальному смыслу Конституции. Согласно ее ч. 4 ст. 125 Конституционный Суд 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 нашему мнению, целесообразно не только вернуть существовавшие до ноября 2010 г. положения о конституционной жалобе, но и обратить внимание на институты полной конституционной жалобы и народной жалобы (*actio popularis*), существующие в Хорватии, Македонии, Сербии и Черногории. Институт полной конституционной жалобы направлен на обеспечение полноценной защиты прав и свобод человека и гражданина, поскольку позволяет обжаловать неконституционные индивидуальные акты, затрагивающие права и свободы, которые могут быть основаны и на конституционном законе. Народная жалоба демонстрирует демократичность доступа к конституционному правосудию и позволяет ответственному гражданину своей страны участвовать в процессе формирования правового государства и обеспечения в нем конституционности и законности. Представляется, что упомянутые особенности могли бы быть с пользой определенным образом учтены при совершенствовании института судебного конституционного контроля в России. При этом опасения, связанные с увеличением нагрузки на Суд, возможно не совсем уместны в свете необходимости обеспечения конституционной

законности и защиты конституционных прав и свобод человека. Они могут быть сведены к минимуму, если будет предусмотрена возможность в отдельных случаях принимать решения не полным составом Суда в количестве 19 судей, а более узкими органами Суда (палатами, сенатами).

Помимо наличия ограничений возможности для граждан инициировать производство в Конституционном Суде РФ, отметим следующее.

Обращение и прилагаемые к нему документы и иные материалы представляются в российский Суд с копиями в количестве 30 экземпляров (граждане – 3 экземпляра), а одним из обязательных условий для подачи обращения является уплата государственной пошлины. Целесообразно упростить доступ к конституционному правосудию путем отмены требований о представлении копий обращения и прилагаемых к нему материалов и об уплате государственной пошлины, что будет соответствовать эпохе информационного общества и происходящему в настоящее время в России активному переходу органов государственной власти на систему электронного документооборота.

Также обратим внимание на принцип гласности конституционного производства, который несомненно является одним из принципов производства в российском Конституционном Суде. В то же время заметим, что особое мнение судьи, заявленное им при принятии Судом решения, публикуется только в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации». Хотя до поправок в ФКЗ о Конституционном Суде, принятых в декабре 2001 г.¹⁷, особое мнение судьи публиковалось в официальном издании органов власти вместе с решением, что более соответствовало принципу гласности конституционного производства.

В заключение приходим к выводу, что несмотря на имеющееся сходство принципов конституционного производства в странах бывшей Югославии и России, все же, на наш взгляд, некоторые из них имеют более демократическое наполнение и реализацию в государствах исследованного региона, прежде всего один из главных принципов конституционного производства – его доступность.

¹⁷ Федеральный конституционный закон от 15 декабря 2001 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4824.

Библиография

1. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. – М., 2011. – 544 с.
2. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2011. – 592 с.
3. Интервью с заместителем Председателя Конституционного Суда РФ Т. Г. Морщаковой // Законодательство. – 1999. – № 5. (Последнее посещение – 19 ноября 2013 г.)
4. Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В. В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М., 2010. – 672 с.
5. Несмеянова С. Э. Конституционный судебный процесс в России: Учеб. пособие. – М., 2012. – 204 с.
6. Нуриев Г. Х. Европейская модель конституционного судопроизводства. – М., 2012. – 224 с.
7. Райкова Н. С. Система принципов конституционного судопроизводства (на материалах Конституционного Суда Российской Федерации). // Вестник Томского государственного университета. 2009. – № 326. – С. 107–110.
8. Щупленков О.В., Щупленков Н.О. Конституционные основы информационной свободы в России // NB: Вопросы права и политики. – 2013. – 10. – С. 35–92. URL: http://www.e-notabene.ru/lr/article_9617.html
9. Щербанюк О.В. Суверенитет народа как гарантия прав и свобод человека и гражданина // NB: Вопросы права и политики. – 2013. – 10. – С. 131–148. URL: http://www.e-notabene.ru/lr/article_9610.html

References

1. Bondar' N. S. Sudebnyi konstitutsionalizm v Rossii v svete konstitutsionnogo pravosudiya. – M., 2011. 544 s.
2. Vitruk N. V. Konstitutsionnoe pravosudie. Sudebno-konstitutsionnoe pravo i protsess: ucheb. posobie. – 3-e izd., pererab. i dop. – M., 2011. 592 s.
3. Interv'yu s zamestitelem Predsedatelya Konstitutsionnogo Suda RF T. G. Morshchakovoi // Zakonodatel'stvo. 1999. № 5. (Poslednee poseshchenie – 19 noyabrya 2013 g.)
4. Konstitutsionnyi kontrol' v zarubezhnykh stranakh: ucheb. posobie / otv. red. V. V. Maklakov. – 2-e izd., ispr. i dop. M., 2010. 672 s.
5. Nesmeyanova S. E. Konstitutsionnyi sudebnyi protsess v Rossii: Ucheb. posobie. M., 2012.-204 s.
6. Nuriev G. Kh. Evropeiskaya model' konstitutsionnogo sudoproizvodstva. M., 2012. 224 s.
7. Raikova N. S. Sistema printsipov konstitutsionnogo sudoproizvodstva (na materialakh Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii). // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. 2009. № 326. S. 107–110.
8. Shchuplenkov O.V., Shchuplenkov N.O. Konstitutsionnye osnovy informatsionnoi svobody v Rossii // NB: Voprosy prava i politiki. 2013. 10. C. 35–92. URL: http://www.e-notabene.ru/lr/article_9617.html
9. Shcherbanyuk O.V. Suverenitet naroda kak garantiya prav i svobod cheloveka i grazhdanina // NB: Voprosy prava i politiki. 2013. 10. C. 131–148. URL: http://www.e-notabene.ru/lr/article_9610.html

Материал поступил в редакцию 21 ноября 2013 г.

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

М.С. Жук*

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ИНСТИТУТОВ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Аннотация. В статье рассматриваются теоретические проблемы институционального строения Общей части уголовного права, ее системы. Проведенным анализом выявляется, что основное предназначение Общей части состоит в нормативном «обслуживании» двух центральных категорий – преступления и уголовной ответственности; результатами исследования доказываемся категориальный характер этих понятий, раскрывается их связь с иными феноменами. Именно вокруг них, по мнению автора, строится система институтов Общей части уголовного права, хотя и не ограничивается только ими. По результатам проведенного исследования автор заключает, что категории преступления в уголовном праве должны быть посвящены следующие институты: понятия и категорий преступления, охватывающий субинститут обстоятельств, исключающих общественную опасность деяния; лиц, подлежащих уголовной ответственности; вины, содержащий субинститут обстоятельств, исключающих виновность; неоконченного преступления; множественности преступлений; соучастия в преступлении. В свою очередь, категории уголовной ответственности необходимо посвятить таким институтам, как понятия и целей уголовной ответственности; освобождения от уголовной ответственности; понятия и видов наказания; назначения наказания; освобождения от отбывания наказания; конфискации имущества и правил ее назначения; принудительных мер медицинского характера и правил их назначения; судимости; уголовной ответственности несовершеннолетних.

Ключевые слова: юриспруденция, право, институт, система, предписание, норма, деяние, преступление, наказание, ответственность.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.7970

Четкое представление о системе уголовного права, его месте в системе права вообще невозможно без анализа проблем строения и функций отраслевых институтов. Этот тезис, на наш взгляд, будучи аксиомой, не нуждается в дополнительной аргументации.

Равным образом непозволительно наделять титулом «институт Общей части» любую совокупность норм и тем более отдельные нормы или предписания. Правовой институт обладает строго определенными содержательными и формальными признаками, со-

© Жук Максим Сергеевич

* Кандидат юридических наук, прокурор Центрального круга г. Краснодара прокуратуры Краснодарского края, преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Кубанского государственного университета

[zhuk.maksim@mail.ru]

350063, Краснодарский край, Краснодар, Октябрьская, д. 25.

вокупность которых только и позволяет признавать ту или иную группу норм институтом. Бессистемное и безосновательное признание правовым институтом любой общности норм или нормы грозит размыванием самой идеи института, что способно, по сути, разрушить лишь находящееся в стадии становления учение о системе уголовного права. Как верно в связи с этим пишет В.В. Мальцев, нельзя один и тот же термин использовать на всех уровнях обобщения уголовного законодательства; это ведет к словесной путанице, угрожающей искажением восприятия действительного положения вещей¹.

Недопустимой, по нашему мнению, является попытка представить в литературе примерный перечень институтов Общей части уголовного права. Безусловно право – это динамичная и, более того, открытая система, внутреннее строение и связи которой могут трансформироваться, причем, как показывает современная законодательная практика, весьма быстро, а подчас – стремительно. Но динамизм уголовного права уравнивается теми его принципиальными положениями, согласно которым в каждый отдельно взятый момент времени уголовное право содержит исчерпывающий перечень предписаний и норм, что согласуется с принципом законности и запретом аналогии. Это обстоятельство требует от исследователя логической завершенности его теоретических построений и формулирования всегда исчерпывающего перечня институтов уголовного права.

Что же касается традиции анализировать систему институтов Общей части уголовного права, отталкиваясь от строения соответствующей части УК РФ, то она также заслуживает критической оценки и должна быть пересмотрена в обратном направлении.

Отталкиваясь от этих теоретико-методологических установок, представим собственное видение системы институтов Общей части российского уголовного права.

В науке (В.П. Коняхин, Т.Г. Понятовская и др.) распространенным является мнение о том, что ядро системы Общей части уголовного права образуют такие внеструктурные в формальном выражении институты нормативных предписаний, как институты преступления и наказания. Этот тезис, на наш взгляд, нуждается в определенной корректировке. Прежде всего представляется неоправданным использование для обозначения данных

явлений термином «институт права». Как внеструктурные элементы отрасли, занимающие центральное место в Общей части уголовного права, преступление и наказание представляют собой не институты, а категории права – «наиболее глубокие, фундаментальные понятия, являющиеся пределом обобщения как в определенной области знаний, так и в правоведении в целом»². Это замечание можно отнести на счет формальных, хотя и весьма существенных.

Более значимым обнаруживает себя вопрос о том, можно ли преступление и наказание считать предельными понятиями в уголовном праве? Ведь очевидно, что более широким, чем преступление, является понятие «общественно опасное деяние (поведение)», которое, кстати, известно уголовному закону; а наказание, выступающее далеко не единственной формой реакции государства на совершенное преступление, образует лишь часть содержания уголовной ответственности (к тому же, современный УК РФ знает не только понятия уголовной ответственности и наказания, но и мер уголовно-правового характера³). В связи с этим возникает гипотетическая возможность признать категориями уголовного права не преступление и наказание, а общественно опасное деяние и уголовную ответственность (меры уголовно-правового характера).

В.В. Мальцев, детально анализируя поставленную проблему, приходит к выводу о невозможности такой замены. Он, в частности, пишет: «Категория “общественно опасное поведение” при всей ее полезности для уголовного законодательства является пределом обобщения социально противоправного поведения, поэтому ее значение простирается до межотраслевого и общесоциального уровней»; «уголовная ответственность едва ли может быть категорией уголовного права: она в силу своей “научности” меньше известна обществу, ее роль по отношению к наказанию служебна»; «отсюда предельными понятиями уголовного законодательства могут быть лишь категории “преступление” и “наказание”»⁴.

Это утверждение справедливо лишь в части, касающейся категории «преступление». Именно преступление, т.е. виновно

¹ Мальцев В.В. Принципы уголовного права. Волгоград, 2001. С. 250.

² Васильев А.М. Правовые категории. М., 1976. С. 87.

³ В данном случае мы не обсуждаем вопрос о соотношении ответственности и мер уголовно-правового характера, но вернемся к нему в дальнейшем.

⁴ Мальцев В.В. Принципы уголовного права. Волгоград, 2001. С. 251, 252.

совершенное, запрещенное под угрозой наказания, общественно опасное деяние (другими словами, деяние, содержащее признаки состава преступления) служит юридическим фактом, порождающим уголовно-правовые отношения. Иные виды общественно опасных деяний (в том числе деяния лиц, не достигших возраста уголовной ответственности; деяния, совершенные в состоянии невменяемости) находятся вне сферы уголовно-правового регулирования, их совершение не влечет уголовно-правовых последствий. В силу этого «общественно опасное деяние» не может выступать категорией уголовного права, оно выходит за пределы его предмета. Предельной категорией, характеризующей опасное поведение в уголовном праве, является именно преступление.

Что же касается «наказания», то здесь дело обстоит сложнее. Во-первых, «научность» уголовной ответственности и ее «малоизвестность» для общества еще не предвещают вывода об отсутствии у ответственности свойства категории права. Во-вторых, вряд ли можно поддержать мнение об исключительно служебной роли уголовной ответственности по отношению к наказанию. Вслед за А.С. Сенцовым, В.В. Мальцев указывает, что уголовная ответственность выступает «связующим звеном между преступлением и наказанием»⁵. Но такой подход фактически противопоставляет ответственность наказанию, что принципиально неверно. Наказание – составная (хотя и не всегда обязательная и не всегда единственная) часть уголовной ответственности. Уже в силу этого обстоятельства уголовную ответственность справедливо рассматривать в качестве понятия более общего, нежели уголовное наказание, обоснованно претендующего на роль категории уголовного права.

Для окончательного вывода о категориальном характере уголовной ответственности необходимо хотя бы кратко осветить вопрос о соотношении уголовной ответственности с мерами уголовно-правового характера – новым понятием российского права. В науке по этому поводу существует множество, порой диаметрально противоположных, позиций⁶.

⁵ Мальцев В.В. Введение в уголовное право. Волгоград, 2000. С. 186.

⁶ Из современных работ по этому вопросу см.: Звечаровский И.Э. Меры уголовно-правового характера: понятие, система, виды // Законность. 1999. № 3; Землюков С.В. Понятие и содержание мер уголовно-правового характера // Государство и право на рубеже веков (материалы Всероссийской конференции). М., 2001;

Некоторые специалисты считают уголовную ответственность лишним терминологическим звеном, которое создает ненужные коллизии на практике, а также порождает бесконечные споры в теории, а поэтому предлагают отказаться от употребления этого понятия в законе и вместо него использовать обобщающий термин «меры уголовно-правового характера»⁷. Другие же (их большинство) выступают за сохранение обоих терминов (уголовной ответственности и мер уголовно-правового характера), однако различным образом решают вопрос об их соотношении. Здесь можно констатировать наличие двух основных позиций. Если А.В. Наумов утверждает, что меры уголовно-правового характера являются частью ответственности⁸, то В.В. Мальцев, напротив, пишет, что «гораздо больше аргументов в пользу того, что как раз содержание понятия “меры уголовно-правового характера” включает в себя содержание понятия “уголовная ответственность”, чем наоборот»⁹.

Существующая дискуссия порождена, прежде всего, позицией законодателя, который одни и те же меры (например, воспитательного воздействия, медицинского характера и др.) в одних случаях позиционирует как часть уголовной ответственности, т.е. часть неблагоприятных последствий, связанных с совершением именно преступления и возлагаемых на основании обвинительного приговора суда; а в других случаях рассматривает их вне рамок уголовной ответственности, допуская применение за совершение общественно опасных деяний, не являющихся преступлениями.

Пудовочкин Ю.Е. Меры уголовно-правового характера: проблемы теории и законодательной регламентации // Криминологический журнал. 2006. № 2 (10); Курганов С.И. Меры уголовно-правового характера // Уголовное право. 2007. № 2; Гребенкин Ф.Б. Понятие, признаки и виды мер уголовно-правового характера // Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права. М., 2007; Келина С.Г. «Иные меры уголовно-правового характера» как институт уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Четвертой международ. научн.-практ. конф. М., 2007; Пунигов А.С. К вопросу о понятии «мер уголовно-правового характера» // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Четвертой международ. научн.-практ. конф. М., 2007 и др.

⁷ Щедрин Н.В., Кылина О.М. Российское уголовное право в контексте доктринальных моделей построения уголовно-правовых санкций // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2008. № 3. С. 46.

⁸ Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 243, 246.

⁹ Мальцев В.В. Введение в уголовное право. Волгоград, 2000. С. 184–185.

Объем самого уголовного права в известной мере задан содержанием уголовно-правовых отношений, поэтому необходимо признать, что правовые меры, которые следуют за непреступным поведением (независимо от того, зафиксированы ли они в УК РФ или нет), не могут считаться мерами собственно уголовно-правового характера и должны быть «выведены за пределы» уголовного права. В итоге оставшиеся меры уголовно-правового характера будут представлять собой различные варианты содержания уголовной ответственности.

Применительно к предмету наших рассуждений это подчеркивает, что ни наказание, ни меры уголовно-правового характера не являются предельным уровнем обобщения предусмотренных в уголовном праве мер воздействия на лиц, совершивших преступления. Таким уровнем, такой категорией выступает именно уголовная ответственность.

Итак, преступление и уголовная ответственность – это центральные категории уголовного права, вокруг которых, собственно, и должна строиться система институтов Общей части уголовного права. При этом отдадим должное А. Фейербаху, И. Бентаму, У. Блэкстону и другим основоположникам классической школы уголовного права, которые в своих работах сформулировали генеральную модель систематизации институтов уголовного права и последовательность их изложения: от преступления – к ответственности; модель, которая настолько оправдана с методологической и методической точек зрения, настолько доказала свою эффективность многовековым опытом воспроизведения в самых различных уголовных законах, что не требует сегодня специальных доказательств и воспринимается не иначе как должное¹⁰.

В действующем уголовном законе категория преступления детализируется, раскрывается в разд. II Общей части УК РФ. Представляется, что это один из наиболее удачных разделов закона, нормы которого содержат относительно полную и системную характеристику преступления. Вместе с тем сложно

согласиться с мнением А.И. Бойко, что только обобщенные на уровне разд. II УК РФ предписания о преступлении образуют собственно институт преступления, в то время как обобщения нормативных предписаний на более низком уровне – уровне глав, составляющих этот раздел (неоконченное преступление, субъект, соучастие и пр.), пригодны лишь на роль субинститутов¹¹. Преимущественной формой внешнего выражения уголовно-правового института должна быть именно глава уголовного закона. Что касается разделов, то их появление в УК РФ, которое неубедительно, но все же можно оправдать исключительно соображениями юридической техники, на наш взгляд, не привело к изменению структуры системы самого уголовного права¹². В связи с этим, кстати, нами не поддерживается идея В.П. Коняхина о существовании типовых и родотиповых институтов уголовного права как общности норм, отраженных в разделе. Более того, существующая номенклатура разделов закона и их нормативное наполнение в ряде случаев противоречит законам логики (вряд ли, допустим, наказание не включает в себя освобождение от его отбывания и т.д.). В связи с этим не только закрепление за разделом статуса внешней формы уголовно-правового института, но и сам факт выделения в структуре УК РФ разделов должны быть оспорены.

Именно главы, составляющие разд. II УК РФ, отражают институты Общей части, раскрывающие содержание категории «преступление». Вместе с тем напомним о невозможности ориентироваться исключительно на структуру УК РФ при обсуждении вопроса об институтах уголовного права. Это особенно важно при анализе содержания гл. 3 УК РФ, которая, как представляется, объединяет собой два института: институт понятия и категорий преступления, с одной стороны, и институт множественности преступлений – с другой. Наличие у нормативных предписаний, регламентирующих вопросы множественности преступлений, признаков правового института давно подмечено в науке¹³. Более того, в про-

¹⁰ Одним из немногих исключений из ставшего традиционным порядка изложения уголовно-правовых институтов может служить УК Швеции, где в первой части закона излагаются нормы о преступлении и наказании вообще и о пределах действия УК, во второй части – нормы об ответственности за отдельные преступления с «вкраплениями» норм о неоконченном преступлении, соучастии и освобождении от уголовной ответственности; а в третьей части закона – нормы о наказании и правилах его назначения.

¹¹ Бойко А.И. Система и структура уголовного права. В 3 т. Т. 1. Системология и структурализм в современной познавательной культуре. Ростов-на-Дону, 2007. С. 430.

¹² С обоснованной критикой такого звена закона, как раздел, и с предложением вернуться к исключительно поглавному изложению уголовно-правового материала в законе выступил Н.Г. Иванов (Иванов Н.Г. Модельный уголовный кодекс. Общая часть. Опус № 1. М., 2003. С. 10–12).

¹³ См.: Галиакбаров Р., Ефимов М., Фролов В. Множе-

цессе разработки УК РФ нормы о множественности выделялись в отдельную главу в проекте уголовного закона, разработанном Министерством юстиции РФ, и в Теоретической модели уголовного закона, подготовленной Институтом государства и права Академии наук СССР. Сегодня в самостоятельную главу выделяют положения о множественности преступлений Уголовные кодексы Украины, Узбекистана, Грузии. Следуя логике: «одна глава – один институт» – Уголовному кодексу России было бы целесообразно в полной мере учесть отечественный опыт конструирования института множественности и обособить соответствующие предписания на уровне самостоятельной главы закона.

Вызывает вопрос о единой институциональной природе и совокупность предписаний, предусмотренных гл. 8 УК РФ «Обстоятельства, исключающие преступность деяния». Н.Г. Иванов совершенно справедливо указывает, что необходимая оборона, крайняя необходимость и задержание лица, совершившего преступление, – не просто обстоятельства, исключающие преступность деяния, а социально полезные, нравственно оправданные, правомерные действия, отличающиеся от иных обстоятельств (исполнение приказа, принуждение, риск)¹⁴. Кроме того, на наш взгляд, выделенные группы обстоятельств отличаются еще одним признаком¹⁵. Поскольку преступление – это деяние, содержащее законодательно установленный состав преступления, то обстоятельства, исключающие преступность деяния, в любом случае должны быть так или иначе связаны с признаками состава, а точнее – свидетельствовать об их отсутствии. И если при обороне, крайней необходимости и задержании преступника по поводу отношений, которым причиняется вред, отсутствует система их

правовой охраны (иными словами, отсутствует объект преступления), то в состоянии риска, принуждения и исполнения приказа подавленной оказывается воля причинителя вреда, что исключает его вину. Исходя из этого, есть основания не только разделить предписания существующей гл. 8 УК РФ на две группы (об обстоятельствах, исключающих общественную опасность деяния, и обстоятельствах, исключающих виновность), но и, исходя из этого, обсудить вопрос о том, могут ли эти предписания (вместе или по группам) составлять самостоятельный уголовно-правовой институт. По нашему мнению, первую из выделенных групп в большей степени оправданно рассматривать в качестве составной части (субинститута) института понятия и категорий преступлений, в то время как вторую – составной частью института вины. Такое внешнее «растворение» современной системы обстоятельств, исключающих преступность деяния, не снизит качество правовой регламентации, но будет более адекватно отражать социально-правовую сущность самих этих обстоятельств; обеспечит цельность и «замкнутость» системы предписаний об общественной опасности и вине; исключит теоретическую возможность позиционирования деяний, совершенных при обстоятельствах, исключающих их преступность, в качестве юридического факта, порождающего уголовно-правовые отношения. Кроме того, данное решение позволило бы исключить известную проблему выбора процессуального основания прекращения уголовного дела при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния: первая группа требовала бы прекращения уголовного дела за отсутствием события преступления, а вторая – за отсутствием в деянии состава преступления.

В рамках рассуждений о системе институтов, раскрывающих категорию преступления, важно обсудить вопрос не только об их номенклатуре, но и о порядке изложения в тексте уголовного закона. В современной науке мало рассуждений на этот счет, определенную позицию специалистов можно усмотреть лишь в учебниках, исследуя порядок изложения материала. Этот порядок в основном соответствует структуре УК РФ; отличия наблюдаются лишь при размещении главы о множественности преступлений. Так, в курсе уголовного права МГУ институт множественности исследуется после обстоятельств, исключающих преступность деяния¹⁶. В учебниках, изданных под

ственность преступных деяний как институт советского уголовного права // Советская юстиция. 1967. № 2. С. 5–6.

¹⁴ Иванов Н.Г. Модельный уголовный кодекс. Общая часть. Опус № 1. М., 2003. С. 81.

¹⁵ Детальное исследование правовой природы обстоятельств, исключающих преступность деяния, не входит в задачи настоящего исследования, а потому изложим свою позицию на этот счет в постановочном ключе. Глубокий анализ этой проблемы см.: Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 1991; Блинников В.А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2002; Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004 и др.

¹⁶ Курс уголовного права. Общая часть. Том 1. Учение

редакцией А.В. Бриллиантова, под редакцией Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова, множественность анализируется после понятия и категорий преступления¹⁷. Р.Р. Галиакбаров, А.В. Наумов, а также кафедра уголовного права Санкт-Петербургского государственного университета помещают институт множественности после соучастия и перед обстоятельствами, исключающими преступность деяния¹⁸.

Совершенно особую последовательность институтов общей части уголовного права предлагает Н.Г. Иванов, создавая авторскую модель Общей части УК РФ: понятие и виды преступлений, множественность преступлений, оконченное преступление и неоконченное преступление, правомерные действия, обстоятельства, исключающие преступность деяния, лица, подлежащие уголовной ответственности, вина, соучастие в преступлении¹⁹.

При определении порядка расположения уголовно-правовых институтов необходимо следовать логике: от общего к частному, от единичного к множественному, от общих правил к исключениям. При таком подходе категории преступления в уголовном праве России будут посвящены следующие институты (по порядку): институт понятия и категорий преступления, охватывающий субинститут обстоятельств, исключающих общественную опасность деяния; институт лиц, подлежащих уголовной ответственности; институт вины, содержащий субинститут обстоятельств, исключающих виновность; институт неоконченного преступления; институт множественности преступлений; институт соучастия в преступлении.

Ограничимся в настоящий момент изложением лишь системы институтов, посвященных категории преступления, и не будем углубляться в проблемы содержательного наполнения каждого из них и возможных перспектив развития, оставляя этот вопрос для отдельного исследования.

Второй ключевой категорией уголовно-

го права, как было установлено выше, является категория уголовной ответственности. Ей в УК РФ посвящено несколько разделов: разд. III «Наказание», разд. IV «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания», разд. VI «Иные меры уголовно-правового характера», а также в определенной мере разд. V «Уголовная ответственность несовершеннолетних». Учитывая, что институт уголовной ответственности несовершеннолетних относится к числу функциональных институтов, призванных обеспечить дифференцированный подход к определению мер воздействия на них, что он содержит исключительные предписания, оставим пока его за пределами рассмотрения и сосредоточимся на анализе положений третьего, четвертого и шестого разделов УК РФ.

Рассматривая институты, посвященные категории уголовной ответственности и помня, что их следует усматривать не в разделах, а в главах УК РФ, представляется возможным обратить внимание на существенные пробелы в институциональном оформлении и наполнении действующего российского уголовного закона, а также на непоследовательность изложения нормативного материала. Так, достаточно широко используя термин «уголовная ответственность», закон нигде не дает определения соответствующего понятия, не раскрывает, в чем состоит содержание уголовной ответственности, каковы ее цели и социальное предназначение. Раздельно описывая наказание, условное осуждение, освобождение от ответственности и наказания, иные меры уголовно-правового характера, закон не содержит определения обобщающего понятия – «меры уголовно-правового характера», что не позволяет достоверно и однозначно определить их виды (возникает масса вопросов, например, является ли наказание одной из мер уголовно-правового характера). Это, к тому же, влечет за собой отсутствие общих правил назначения различных мер уголовно-правового характера. Далее, объявляя в ст. 60 УК РФ принцип экономии мер уголовно-правовой репрессии, закон более мягкие и приоритетные (в ряде случаев) меры, такие как освобождение от ответственности, помещает не перед, а вслед за регламентацией наказания и правил его назначения, что может оказывать (и реально оказывает) дезориентирующее воздействие на правоприменительную практику.

Эти и некоторые иные просчеты уголовного закона свидетельствуют о крайне слабой степени разработанности учения о мерах уголовно-правового характера, их соотно-

о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002.

¹⁷ Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А.В. Бриллиантова. М., 2008; Уголовное право. Общая часть / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997.

¹⁸ Галиакбаров Р.Р. Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999; Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В 3 т. Т. 1. Общая часть. М., 2007; Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006.

¹⁹ Иванов Н.Г. Модельный уголовный кодекс. Общая часть. Опус № 1. М., 2003.

шении с уголовной ответственность, систематизацией; как следствие – недостаточной реализации требований системного подхода к познанию правовых институтов, раскрывающих содержание категории «уголовная ответственность».

Осознавая, что поставленные вопросы требуют самостоятельного и глубокого исследования, которое объективно невозможно провести в рамках настоящей статьи, а также понимая, что любое решение вопроса здесь может найти не только сторонников, но и противников, обоснуем собственное видение решения проблемы систематизации институтов уголовного права, посвященных ответственности.

Мы уже отмечали, что уголовная ответственность является следствием именно преступления и имеет своим содержанием определенные меры уголовно-правового характера. К таким мерам следует относить: уголовное наказание; конфискацию имущества; меры принудительного лечения лиц, наруживающих психическое расстройство в рамках вменяемости; меры воспитательного воздействия, применяемые к несовершеннолетним в порядке освобождения от уголовного наказания.

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о возможности признания мерами уголовно-правового характера освобождения от уголовной ответственности, условного осуждения, освобождения от уголовного наказания, а также тех принудительных и правоограничительных мер, которые могут выступать частью условного осуждения и условно-досрочного освобождения от наказания.

Прежде всего стоит согласиться с аргументированной позицией А.В. Ендольцевой о том, что освобождение от уголовной ответственности не является формой ее реализации²⁰, а следовательно, ни само освобождение от ответственности, ни любые меры воздействия, которые потенциально могут быть применены к лицу, освобожденному от уголовной ответственности²¹, признавать мерой

уголовно-правового характера нет оснований. Освобождение от уголовной ответственности справедливо рассматривать через такое известное уголовному закону России (ч. 1 ст. 3 УК РФ) понятие, как «уголовно-правовые последствия» совершения преступления.

Что касается условного осуждения, то позволим себе без дополнительной аргументации присоединиться к распространенной в науке позиции, признающей его разновидностью освобождения от уголовного наказания²². Освобождение же от уголовного наказания также не является собственно мерой уголовно-правового характера, поскольку в качестве последней здесь выступает именно наказание, от назначения или отбывания которого виновный освобождается²³. Освобождение от наказания – это не мера, а форма реализации уголовной ответственности. Те же правоограничительные меры, которые могут возлагаться на лицо при освобождении от уголовного наказания, выступают в качестве замены наказания, а поэтому есть все основания рассматривать их в качестве мер уголовно-правового характера.

Таким образом, к мерам уголовно-правового характера, которые наряду с государственным порицанием выступают частью уголовной ответственности, следует относить: наказание; меры, его заменяющие; меры, назначаемые вместе с уголовным наказанием согласно обвинительному приговору суда. Нормативные предписания уголовного законодательства, которые раскрывают содержание данных мер, правила их применения и неприменения (освобождения от них), составляют тот корпус уголовно-правовых институтов, которые посвящены категории уголовной ответственности.

В ряду рассматриваемой подсистемы институтов Общей части уголовного права особое внимание следует уделить нормам о судимости, амнистии и помиловании.

²² Развернутая аргументация этого тезиса содержится в следующих работах: Кригер Г.А. Условное осуждение и роль общественности в его применении. М., 1963. С. 9; Зельдов С.И. Освобождение от наказания и его отбывания. М., 1982. С. 22; Яковлева Л.В. Институт освобождения от наказания в российском уголовном праве. М., 2002. С. 40; Михайлов К.В. Уголовно-правовой институт освобождения от наказания. М., 2008. С. 207. В этой связи стоит отметить непоследовательность законодателя, поместившего соответствующие правила об условном осуждении в гл. 10, а не в гл. 12 УК РФ.

²³ В науке высказано и противоположенное мнение на этот счет. См., например: Денисов Ю.Д. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2007. С. 5–6.

²⁰ Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 25.

²¹ Сегодня такие меры (воспитательного воздействия) могут быть применены лишь к несовершеннолетним на основании ст. 90 УК РФ, хотя в прежнем УК РСФСР и в современном белорусском уголовном праве и для взрослых предусматривается возможность освобождения от уголовной ответственности с применением мер административно-правового или дисциплинарного воздействия.

В литературе по уголовному праву нет однозначного понимания правовой природы судимости²⁴. Даже известное Постановление Конституционного Суда РФ, раскрывающее сущность судимости через призму положений Конституции РФ²⁵, сопровождалось столь аргументированными и весомыми особыми мнениями судей Н.В. Витрука и А.Л. Кононова, что не позволяет считать проблему понимания судимости решенной. Причины тому лежат в самом законодательстве, которое, с одной стороны, признает судимыми лиц, в отношении которых вынесен обвинительный приговор суда, а с другой стороны, – связывает наличие судимости лишь с фактом отбытия наказания; с одной стороны, предписывает учитывать судимость лишь при решении уголовно-правовых вопросов назначения наказания и констатации рецидива, а с другой стороны, – возлагает на лиц, имеющих судимость, правоограничения, не предусмотренные непосредственно в уголовном законе.

На наш взгляд, в оптимальном варианте судимость должна представлять собой основанное на обвинительном приговоре суда правовое состояние лица, признанного виновным в совершении преступления, которое позволяет применять к такому лицу наказание, иные меры уголовно-правового характера, а также меры индивидуально-профилактического характера (в частности административный надзор за судимыми). При этом сама по себе судимость не является мерой уголовно-правового характера, она лишь характеризует статус лица, в отношении которого реализуется уголовная ответственность.

²⁴ Из современных работ по проблемам судимости см.: Шаугаева Г.Х. Судимость в уголовном праве России и ее правовое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2000; Грамматчиков М.В. Судимость: исторический, уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2002; Маршенов А.Ю. Развитие института судимости в уголовном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2002; Абдурахманова А.А. Проблемы института судимости в уголовном праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2005; Гришко А.Я., А.М. Потапов. Амнистия. Помилование. Судимость. М., 2009.

²⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2003 г. № 3-П по делу «О проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 постановления Государственной Думы «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» // СПС «КонсультантПлюс».

Учитывая это, становится очевидным, что правовая регламентация института судимости в УК РФ явно недостаточна и во многом пробельна. Судимость требует, во-первых, более детальной, посредством не одной, а нескольких норм, регламентации; во-вторых, обособления этой совокупности норм на уровне самостоятельной главы уголовного закона.

Совершенно иную оценку, на наш взгляд, должны получить предписания об амнистии и помиловании. Уже отмечалось, что некоторыми специалистами они признаются самостоятельными институтами уголовного права. Однако это мнение должно быть оспорено, и не в силу того, что амнистии и помилованию посвящено в УК РФ по одной единственной статье, а по существу. Речь идет о том, что в регулировании вопросов амнистии и помилования (определение субъектов, оснований, порядка и т.д.) в большей степени участвуют нормы конституционного, нежели уголовного права. Уголовно-правовые предписания определяют лишь последствия объявления амнистии или помилования. И то, применительно к амнистии, УК охватывает далеко не все возможные последствия (как известно, акт амнистии может содержать в себе и положения об освобождении от административной ответственности и наказания). В силу этого, не отрицая институциональной природы амнистии и помилования, считаем возможным согласиться с убедительно аргументированной в науке позицией, согласно которой они представляют собой межотраслевые правовые институты. Как пишет И.Л. Марогулова, «амнистия и помилование не входят в какую-либо одну отрасль права. Нормы об амнистии и помиловании содержатся в конституционном, в административном, в уголовном, в уголовно-исполнительном, в уголовно-процессуальном законодательствах... Амнистия и помилование относятся к межотраслевым образованиям и входят в институт государственного прощения, имеющий широкое применение в различных отраслях законодательства»²⁶. В силу этого развитие положений об амнистии и помиловании в рамках собственно уголовного права (непосредственно в тексте уголовного закона) вряд ли целесообразно. В науке уже неоднократно указывалось на необходимость принятия специальных законов «Об амни-

²⁶ Марогулова И.Л. Законодательное регулирование амнистии и помилования: генезис, сущность, теория, правоприменение: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 7.

стии» и «О помиловании»²⁷. Поддерживая эти предложения, можно заключить, что уголовно-правовые предписания об амнистии и помиловании, во-первых, не образуют самостоятельного уголовно-правового института, а во-вторых, в перспективе могут быть изъяты из уголовного закона с более детальной проработкой в специальном межотраслевом законодательстве.

Следуя представленному пониманию содержания уголовной ответственности и мер уголовно-правового характера, можно определить и систему правовых институтов, которые раскрывают категорию ответственности в уголовном праве. Однако предварительно необходимо обсудить вопрос о порядке целесообразного их изложения в тексте уголовного закона.

Обратимся для сравнения к опыту зарубежных стран. Представляется, что вполне разумно соответствующая подсистема институтов в УК Республики Беларусь открывается главой, определяющей общее понятие, цели уголовной ответственности. Вполне обоснованным выглядит и решение украинского законодателя, который поместил главу об освобождении от уголовной ответственности перед главой, раскрывающей понятие и виды уголовного наказания, а главу о мерах медицинского характера – перед главой об особенностях уголовной ответственности несовершеннолетних. Не вызывает сомнений правильность авторов УК Украины и УК Узбекистана, посвятивших отдельную главу институту судимости, расположив ее после описания института освобождения от уголовного наказания.

Воспринимая эти позитивные моменты, считаем, что категории уголовной ответственности в уголовном праве должны быть посвящены следующие институты (по порядку): понятия и целей уголовной ответственности; освобождения от уголовной ответственности; понятия и видов наказания; назначения наказания; освобождения от отбывания наказания; конфискации имущества и правил ее назначения; принудительных мер медицинского характера и правил их назначения; судимости.

Нами определена, как представляется, оптимальная номенклатура и последовательность институтов Общей части уголовного права, раскрывающих содержание таких фундаментальных категорий отрасли, как пре-

ступление и уголовная ответственность, и образующих концептуальное ядро Общей части. Вместе с тем очевидно, что ими система институтов Общей части не исчерпывается. Важное место в ней занимает институт уголовного закона (или по-другому – институт пределов действия уголовного закона), которому сегодня посвящена гл. 2 УК РФ. Институционный характер соответствующей совокупности правовых предписаний не вызывает сомнений (оставим сейчас в стороне вопрос о содержательном наполнении института). Место, которое этот институт занимает в структуре закона, начиная с Уголовного уложения 1903 г., – начало Общей части Кодекса, также вполне оправдано, поскольку лишний раз подчеркивает применимость соответствующих положений ко всему закону, включая и сами предписания Общей части УК РФ²⁸.

Самостоятельный характер носит функциональный институт уголовной ответственности несовершеннолетних, содержащий специальные нормы об освобождении от ответственности, о наказании, о его назначении, об освобождении от наказания, о судимости, которые разработаны с учетом особенностей психологического, правового и криминологического статуса лиц, совершивших преступления в возрасте от 14 до 18 лет. В некоторых государствах (Грузия, Узбекистан) эти нормы сгруппированы законодателем в две главы в рамках одного раздела, что может навести на мысль о существовании двух функциональных институтов: ответственности (наказания) несовершеннолетних и освобождения их от ответственности. На наш взгляд, такая дифференциация норм по главам носит исключительно техническое значение. Соответствующие группы норм «не дотягивают» до той степени обобщения, которая свойственна институту, и не обеспечивают целостного воздействия на общественные отношения. Логичнее данные общности именовать субинститутами одного функционального института – уголовной ответственности несовершеннолетних. С учетом сказанного ранее относительно порядка расположения институтов в системе Общей части повторим, что место норм об ответственности несовершеннолетних – в самом конце Общей части Кодекса.

²⁷ См., например: Яковлева Л.В. Институт освобождения от наказания в российском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 34 – 36.

²⁸ Аналогичное место соответствующий институт занимает в большинстве современных зарубежных уголовных законов. Одним из немногих исключений может служить УК Австрии, где раздел «Сфера применения» помещен на место в Общей части закона.

Итак, мы изложили систему уголовно-правовых институтов Общей части, которые уже нашли отражение в тексте УК РФ, либо нуждаются в законодательном оформлении исходя из существующих логических противоречий внутри самого закона. Подводя итог анализу существующей системы институтов Общей части уголовного права, можно резюмировать, что ее образуют институты: пределов действия уголовного закона; понятия и категорий преступления, охватывающий субинститут обстоятельств, исключающих общественную опасность деяния; лиц, подлежащих

уголовной ответственности; вины, содержащий субинститут обстоятельств, исключающих виновность; неоконченного преступления; множественности преступлений; соучастия в преступлении; понятия и целей уголовной ответственности; освобождения от уголовной ответственности; понятия и видов наказания; назначения наказания; освобождения от отбывания наказания; конфискации имущества и правил ее назначения; принудительных мер медицинского характера и правил их назначения; судимости; уголовной ответственности несовершеннолетних.

Библиография

1. Абдурахманова А.А. Проблемы института судимости в уголовном праве России. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Махачкала, 2005.
2. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – Харьков, 1991.
3. Блинные В.А. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Нижний Новгород, 2002.
4. Бойко А.И. Система и структура уголовного права. В 3 т. Т. 1. Системология и структурализм в современной познавательной культуре. – Ростов-на-Дону, 2007.
5. Васильев А.М. Правовые категории. – М., 1976.
6. Галиакбаров Р., Ефимов М., Фролов В. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права // Советская юстиция. – 1967. – № 2.
7. Галиакбаров Р.Р. Уголовное право. Общая часть. Учебник. – Краснодар, 1999.
8. Грамматчиков М.В. Судимость: исторический, уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Красноярск, 2002.
9. Гребенкин Ф.Б. Понятие, признаки и виды мер уголовно-правового характера // Системность в уголовном праве. Материалы II Российского Конгресса уголовного права. – М., 2007.
10. Гришко А.Я., А.М. Потапов. Амнистия. Помилование. Судимость. – М., 2009.
11. Денисов Ю.Д. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2007.
12. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005.
13. Звечаровский И.Э. Меры уголовно-правового характера: понятие, система, виды // Законность. – 1999. – № 3.
14. Зельдов С.И. Освобождение от наказания и его отбывания. – М., 1982.
15. Землюков С.В. Понятие и содержание мер уголовно-правового характера // Государство и право на рубеже веков (материалы Всероссийской конференции). Криминология, уго-

- ловное право, судебное право. – М., 2001.
16. Иванов Н.Г. Модельный уголовный кодекс. Общая часть. Опус № 1. – М., 2003.
 17. Келина С.Г. «Иные меры уголовно-правового характера» как институт уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы Четвертой международной научн.-практ. конф. – М., 2007.
 18. Кригер Г.А. Условное осуждение и роль общественности в его применении. – М., 1963. С. 9.
 19. Курганов С.И. Меры уголовно-правового характера // Уголовное право. – 2007. – № 2.
 20. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1. Учение о преступлении. Учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М., 2002.
 21. Мальцев В.В. Принципы уголовного права. – Волгоград, 2001.
 22. Мальцев В.В. Введение в уголовное право. – Волгоград, 2000.
 23. Марогулова И.Л. Законодательное регулирование амнистии и помилования: Генезис, сущность, теория, правоприменение. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1999.
 24. Маршенев А.Ю. Развитие института судимости в уголовном праве Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2002.
 25. Михайлов К.В. Уголовно-правовой институт освобождения от наказания. – М., 2008.
 26. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М., 1996.
 27. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В 3 т. Т. 1. Общая часть. 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2007.
 28. Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. – СПб., 2004.
 29. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2003 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 постановления Государственной Думы «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов».
 30. Пудовочкин Ю.Е. Меры уголовно-правового характера: проблемы теории и законодательной регламентации // Криминологический журнал. – 2006. – № 2 (10).
 31. Пунигов А.С. К вопросу о понятии «меры уголовно-правового характера» // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы Четвертой международной научн.-практ. конф. – М., 2007.
 32. Уголовное право России. Части Общая и Особенная. Учебник / под ред. А.В. Бриллиантова. – М., 2008.
 33. Уголовное право. Общая часть. Учебник / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – М., 1997.
 34. Уголовное право России. Общая часть. Учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб., 2006.

35. Шаутаева Г.Х. Судимость в уголовном праве России и ее правовое значение. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2000.
36. Щедрин Н.В., Кылина О.М. Российское уголовное право в контексте доктринальных моделей построения уголовно-правовых санкций // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2008. № 3.
37. Яковлева Л.В. Институт освобождения от наказания в российском уголовном праве. – М., 2002. С. 40.
38. Яковлева Л.В. Институт освобождения от наказания в российском праве. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 34 – 36.

References

1. Abdurakhmanova A.A. Problemy instituta sudimosti v ugolovnom prave Rossii. Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Makhachkala, 2005.
2. Baulin Yu.V. Obstoypatel'stva, isklyuchayushchie prestupnost' deyaniya. Khar'kov, 1991.
3. Blinnikov V.A. Sistema obstoypatel'stv, isklyuchayushchikh prestupnost' deyaniya, v golovnom prave Rossii. Avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. Nizhnii Novgorod, 2002.
4. Boiko A.I. Sistema i struktura ugolovnogo prava. V 3 t. T. 1. Sistemologiya i strukturalizm v sovremennoi poznavatel'noi kul'ture. Rostov-na-Donu, 2007. S. 430.
5. Vasil'ev A.M. Pravovye kategorii. M., 1976. S. 87.
6. Galiakbarov R., Efimov M., Frolov V. Mnozhestvennost' prestupnykh deyanii kak institut sovetskogo ugolovnogo prava // Sovetskaya yustitsiya. 1967. № 2. S. 5 – 6.
7. Galiakbarov R.R. Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'. Uchebник. Krasnodar, 1999.
8. Grammatchikov M.V. Sudimost': istoricheskii, ugolovno-pravovoi i ugolovno-ispolnitel'nyi aspekty. Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Krasnoyarsk, 2002.
9. Grebenkin F.B. Ponyatie, priznaki i vidy mer ugolovno-pravovogo kharaktera // Sistemnost' v ugolovnom prave. Materialy II Rossiiskogo Kongressa ugolovnogo prava. M., 2007.
10. Grishko A.Ya., A.M. Potapov. Amnistiya. Pomilovanie. Sudimost'. M., 2009.
11. Denisov Yu.D. Osvobozhdenie ot nakazaniya v svyazi s izmeneniem obstanovki. Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Vladivostok, 2007. S. 5 – 6.
12. Endol'tseva A.V. Institut osvobozhdeniya ot ugolovnoi otvetstvennosti: teoreticheskie, zakonodatel'nye i pravoprimenitel'nye problemy. Avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2005. S. 25.
13. Zvecharovskii I.E. Mery ugolovno-pravovogo kharaktera: ponyatie, sistema, vidy // Zakonnost'. 1999. № 3.
14. Zel'dov S.I. Osvobozhdenie ot nakazaniya i ego otbyvaniya. M., 1982. S. 22.
15. Zemlyukov S.V. Ponyatie i sodержание mer ugolovno-pravovogo kharaktera // Gosudarstvo i pravo na rubezhe vekov (materialy Vserossiiskoi konferentsii). Kriminologiya, ugolovnoe pravo, sudebnoe pravo. M., 2001.
16. Ivanov N.G. Model'nyi ugolovnyi kodeks. Obshchaya chast'. Opus № 1. M., 2003.

17. Kelina S.G. «Inye mery ugovolno-pravovogo kharaktera» kak institut ugovolnogo prava // Ugovolnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke. Materialy Chetvertoi mezhdunarod. nauchn.-prakt. konf. M., 2007.
18. Kriger G.A. Uslovnoe osuzhdenie i rol' obshchestvennosti v ego primeneni. M., 1963. S. 9.
19. Kurganov S.I. Mery ugovolno-pravovogo kharaktera // Ugovolnoe pravo. 2007. № 2.
20. Kurs ugovolnogo prava. Obshchaya chast'. Tom 1. Uchenie o prestuplenii. Uchebnik dlya vuzov / Pod red. N.F. Kuznetsovoi, I.M. Tyazhkovoi. M., 2002.
21. Mal'tsev V.V. Printsipy ugovolnogo prava. Volgograd, 2001.
22. Mal'tsev V.V. Vvedenie v ugovolnoe pravo. Volgograd, 2000.
23. Marogulova I.L. Zakonodatel'noe regulirovanii amnistii i pomilovaniya: Genezis, sushchnost', teoriya, pravoprimerenie. Avtoref. dis... d-ra yurid. nauk. M., 1999. S. 7.
24. Marshenov A.Yu. Razvitie instituta sudimosti v ugovolnom prave Rossiiskoi Federatsii. Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Rostov-na-Donu, 2002.
25. Mikhailov K.V. Ugolovno-pravovoi institut osvobozhdeniya ot nakazaniya. M., 2008. S. 207.
26. Naumov A.V. Rossiiskoe ugovolnoe pravo. Obshchaya chast'. Kurs lektsii. M., 1996. S. 243, 246.
27. Naumov A.V. Rossiiskoe ugovolnoe pravo. Kurs lektsii. V 3 t. T. 1. Obshchaya chast'. 4-e izd., pererab. i dop. M., 2007.
28. Parkhomenko S.V. Deyaniya, prestupnost' kotorykh isklyuchaetsya v silu sotsial'noi poleznosti i neobkhodimosti. SPb., 2004.
29. Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 19 marta 2003 goda № 3-P po delu o proverka konstitutsionnosti polozhenii Ugolovnogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii, reglamentiruyushchikh pravovye posledstviya sudimosti litsa, neodnokratnosti i retsidiva prestuplenii, a takzhe punktov 1-8 postanovleniya Gosudarstvennoi Dumy «Ob ob'yavlenii amnistii v svyazi s 55-letiem Pobedy v Velikoi Otechestvennoi voine 1941-1945 godov».
30. Pudovochkin Yu.E. Mery ugovolno-pravovogo kharaktera: problemy teorii i zakonodatel'noi reglamentatsii // Kriminologicheskii zhurnal. 2006. № 2 (10).
31. Punigov A.S. K voprosu o ponyatii «mer ugovolno-pravovogo kharaktera // Ugovolnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke. Materialy Chetvertoi mezhdunarod. nauchn.-prakt. konf. M., 2007.
32. Ugolovnoe pravo Rossii. Chasti Obshchaya i Osobennaya. Uchebnik / Pod red. A.V. Brilliantova. M., 2008.
33. Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'. Uchebnik / Pod red. N.I. Vetrova, Yu.I. Lyapunova. M., 1997.
34. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast'. Uchebnik / Pod red. N.M. Kropacheva, B.V. Volzhenkina, V.V. Orekhova. SPb., 2006.
35. Shautaeva G.Kh. Sudimost' v ugovolnom prave Rossii i ee pravovoe znachenie. Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Izhevsk, 2000.
36. Shchedrin N.V., Kylina O.M. Rossiiskoe ugovolnoe pravo v kontekste doktrinal'nykh modelei postroeniya ugovolno-pravovykh sanktsii // Kriminologicheskii zhurnal Baikal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava. 2008. № 3. S. 46.

37. Yakovleva L.V. Institut osvobozhdeniya ot nakazaniya v rossiiskom ugovnom prave. M., 2002. S. 40.
38. Yakovleva L.V. Institut osvobozhdeniya ot nakazaniya v rossiiskom prave. Avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2003. S. 34 – 36.

Материал поступил в редакцию 19 апреля 2013 г.

ИМЯ В НАУКЕ

В.И. Фадеев*

**ЧЕЛОВЕК УДИВИТЕЛЬНОЙ ДУШИ
(памяти Б.С. КРЫЛОВА)**

Аннотация. Статья посвящена профессору Борису Сергеевичу Крылову, его жизненному и научному пути. В ней освещаются основные вехи его долгой и яркой жизни – ученого, педагога, гражданина, патриота, участника Великой Отечественной войны. Показан вклад Б.С. Крылова в разработку многих проблем конституционного права: парламентаризма, федерализма, суверенитета, конституционализма, прав человека и др. В статье отмечается, что Б.С. Крылов был не только глубоким и самобытным ученым, но и прекрасным педагогом, отдающим много сил повышению уровня гуманитарного развития студентов, их патриотическому воспитанию. Он располагал к себе своей интеллигентностью, своими глубокими научными и жизненными познаниями. Его любили студенты, к нему внимательно прислушивались аспиранты, его ценили и уважали коллеги-преподаватели, отдавая должное его знаниям, эрудиции, замечательным качествам его души и характера. Особо значим вклад Б.С. Крылова в развитие науки конституционного права зарубежных стран. Ко многим его работам применимо слово «впервые». Его докторская диссертация – это, по сути, первая в советской литературе фундаментальная работа, посвященная парламентаризму и парламентаризму зарубежных стран, написанная на основе многочисленных зарубежных источников, многие из которых ученый впервые ввел в научный оборот. Он часто публиковал в советский период статьи, в которых дана характеристика состояния науки конституционного права зарубежных стран, проанализированы новейшие научные труды зарубежных авторов. По мнению Бориса Сергеевича, будущее страны требует усиления центральной власти и одновременно расширения демократических начал в организации всех ее звеньев. Именно это сочетание, считал он, способно обеспечить дальнейшее расширение прав и свобод человека и гражданина. В своих работах ученый призывает законодателя учитывать, что российский федерализм нельзя считать последовательным, что он вырос из унитарного государства, каким фактически был Советский Союз. Б.С. Крылов отмечал, что в каждой федерации полномочия центра и мест устанавливаются с учетом исторических традиций и местных условий, политического развития населения. По его мнению, важно, чтобы федеративные отношения не подвергались постоянным изменениям и основывались на стабильных конституционных нормах и принципах. Обращаясь к проблеме равноправия и равенства в конституционном праве, отмечал, что эта проблема имеет особое значение в условиях федеративного государства. Он исходил из того, что все субъекты входят в состав Российской Федерации на равных основаниях. Неравноправие субъектов, а значит и их органов, по его мнению, означало бы, что находящиеся на территории различных субъектов РФ граждане также неравноправны.

Ключевые слова: юриспруденция, Б.С. Крылов, конституционное право, парламентаризм, федерализм, суверенитет, Военно-юридическая академия, Университет имени О.Е.Кутафина, конституционализм, Конституция РФ.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.10364

© Фадеев Владимир Иванович

* Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [vifadeev@mail.ru]

123995, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Юридическая наука понесла тяжелую утрату. На 91-м году жизни 25 ноября 2013 г. скончался Борис Сергеевич Крылов – ветеран Великой Отечественной войны, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

Борис Сергеевич был уникальной личностью: человеком удивительной души, культуры, обаяния, интеллигентности, ума. Он был необычайно добрым, великодушным, внимательным ко всем, с кем ему приходилось общаться. Но вместе с тем в вопросах, которые он считал принципиальными, был тверд, последовательно и убедительно отстаивал свою позицию, свой взгляд на ту или иную проблему. Умел сказать – «нет», хотя от него в той или иной ситуации ждали иного ответа.

Б.С. Крылов прожил долгую и яркую жизнь. В нем удивительным образом сочетались лучшие черты дореволюционной и советской интеллигенции.

Жизнь государства и общества основывается не только на нормах конституции и законов, но и на глубоких традициях, которые выступают как духовные скрепы в жизни каждого народа. Их носителями являются люди, которые своими поступками и делами, работой и творчеством поддерживают и развивают эти великие традиции своего народа, выступая связующей нитью поколений. Таким человеком являлся Б.С. Крылов. Он был патриотом своей Родины. Ее судьбы волновали его как гражданина, как ученого. В своих работах он привлекал внимание к острым проблемам развития России как правового демократического федеративного государства, предлагал пути их решения.

Б.С. Крылов – человек, который вслед за поэтом военных лет М. Кульчицким мог бы сказать:

«Не до ордена.

Была бы Родина

с ежедневными Бородино».

Если попробовать найти краткое и емкое определение дела всей его жизни, то можно сказать – это служение. Служение своей стране, своему народу, служение науке. И началось это служение для студента исторического факультета Ленинградского университета Бориса Крылова 22 июня 1941 г., когда добровольцем ушел на фронт защищать свой город, свою страну, свой народ.

Война перевернула жизнь многих миллионов людей. Изменила она и жизнь Бориса

Сергеевича. Он не стал историком, а, окончив Военно-юридическую академию, стал юристом. Возможно не только война, не только служба в аппарате военного трибунала повлияли на его выбор жизненного пути. Сказались и традиции, которые были в его семье. Военным был его дед по отцовской линии, который вышел в отставку в чине генерала; юристом был его отец – выпускник юридического факультета Санкт-Петербургского университета, который ушел добровольцем в Первую мировую войну, закончив ее после тяжелого ранения в чине штабс-капитана. Юридическое образование имела мама Бориса Сергеевича, которая была медсестрой в Первую мировую войну и успела до революции получить юридическое образование. Дед по материнской линии был в свое время мировым судьей.

Истоки каждого человека – его мировоззрение, его духовный и нравственный облик берут начало, закладываются прежде всего и главным образом в семье. Поэтому о родителях Бориса Сергеевича надо рассказать чуть подробнее.

Отец Бориса Сергеевича – Сергей Борисович Крылов – выдающийся советский юрист-международник, доктор юридических наук, профессор государственного и международного права, заслуженный деятель науки РСФСР. Был членом делегации СССР и принимал активное участие в выработке Устава ООН. Вместе с другими членами советской делегации подписал Устав ООН, участвовал в Вашингтонской сессии Комитета юристов (1945 г.) и первой сессии Генеральной Ассамблеи ООН. В 1946 г. избран членом Международного суда ООН.

Мама Бориса Сергеевича – Ева Николаевна Окунева – родом из старинного города Устюжна Вологодской области (где в 1923 г. родился и Борис Сергеевич), училась на Бесстужевских курсах, получила юридическое образование, хотя в те времена для женщин это было непросто.

Будучи на фронте, Борис Сергеевич в день своего рождения – 11 января 1942 г. получил письмо от своей мамы, которое он бережно хранил всю свою жизнь. Это письмо стало для него талисманом, его опорой в военной жизни.

Б.С. Крылов Военно-юридическую академию (ВЮА) окончил в 1947 г., а в 1951 г. в этой же Академии защитил кандидатскую диссертацию. Его научным руководителем был Всеволод Николаевич Дурденевский – один из признанных корифеев науки международного и конституционного права зарубежных стран,

получивший юридическое образование еще до революции.

Надо отметить, что в ВЮА работали, учились, защищали кандидатские и докторские диссертации в разные годы выдающиеся советские ученые: М.С. Строгович, С.Н. Братусь, В.М. Чхиквадзе, В.Д. Меньшагин, П.Н. Галанза, А.Е. Лунев, Б.П. Кравцов, В.Н. Кудрявцев, М.И. Козырь, Н.Я. Куприц, Е.А. Скрипилев, С.С. Студеникин, Р.С. Белкин, Н.А. Стручков, Б.В. Щетинин и др. Это была школа подготовки высококлассных юристов для работы в органах юстиции Вооруженных Сил СССР.

После защиты кандидатской диссертации в 1951–1956 гг. Б.С. Крылов преподавал в родной Академии. В 1956 г. Военно-юридическая академия была расформирована, и Борис Сергеевич перешел на работу в Институт международных отношений, а затем – Институт государства и права АН СССР, где в 1963 г. защитил докторскую диссертацию.

Борис Сергеевич работал в разных вузах, в разных научно-исследовательских учреждениях. При этом, как и его отец, он совмещал активную научную и преподавательскую деятельность с работой в различных комиссиях, экспертных советах при органах государственной власти. Борис Сергеевич участвовал в работе над многими законопроектами. Его глубокие знания парламентской деятельности были востребованы при подготовке проектов документов, связанных с формированием палат федерального парламента, при совершенствовании его регламентной практики¹. Много времени Б.С. Крылов отдавал развитию международных контактов с иностранными коллегами, участвуя в конференциях, круглых столах и т.п. Он принимал активное участие в работе Союза советских обществ дружбы и культурной связи с зарубежными странами (ССОД), выезжал за границу в целях развития и укрепления дружбы и культурного сотрудничества народов нашей страны с народами других государств. В 90-е гг. прошлого века он, как бы продолжая работу своего отца в ООН, согласно распоряжению Президента РФ от 1 апреля 1996 г. возглавлял делегацию Российской Федерации в Комиссии ООН по правам человека.

Сфера научных интересов Б.С. Крылова весьма широка: парламентаризм, федерализм, суверенитет, правовые проблемы национальных отношений, вопросы государ-

¹ Крылов Б.С. Парламент буржуазного государства. Политическая сущность и формы парламента и парламентаризма на современном этапе. М., 1963.

ственной идеологии, международного права и др. Он автор более 140 публикаций, среди которых: Государственный строй Великобритании (М., 1957); Парламент буржуазного государства. Политическая сущность и формы парламента и парламентаризма на современном этапе (М., 1963); США: федерализм, штаты и местное управление (М., 1968); Полиция США. Основные черты организации и деятельности (М., 1972) и др. Он является соавтором ряда монографий, а также учебников по государственному (конституционному) праву, учебных пособий по спецкурсам, автором многочисленных научных статей.

В 2013 г. – к своему 90-летию – Борис Сергеевич издал монографию «Проблемы влияния идеологии на общество и государство».

Его вклад в развитие науки конституционного права зарубежных стран особо значим. Ко многим его работам применимо слово «впервые». Его докторская диссертация – это, по сути, первая в советской литературе фундаментальная работа, посвященная парламентам и парламентаризму зарубежных стран, написанная на основе многочисленных зарубежных источников, многие из которых Борис Сергеевич впервые ввел в научный оборот. Борис Сергеевич часто публикует в советский период статьи, в которых дается характеристика состояния науки конституционного права зарубежных стран, анализируются новейшие научные труды зарубежных авторов².

Работая в Высшей школе МВД СССР с 1969 г. и будучи начальником кафедры государственно-правовых дисциплин в период с 1971 по 1983 гг., публикует ряд работ, в которых впервые в советской литературе так основательно анализируются вопросы организации гражданской службы, полиции и др. Особенностью этих работ являлось то, что, помимо критики зарубежного опыта, автор обращал внимание на то, что могло быть использовано и при организации государственной службы, милиции в наших условиях³.

Особый период его жизни – работа в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (с 1983 по 2002 гг.). Именно в это время, возглавляя

² Например: Крылов Б.С. Критика современных буржуазных теорий парламентаризма // Советское государство и право. 1962. № 1. С. 111–115; Его же. Английская политологическая литература: проблемы Британского государства и демократии // Советское государство и право. 1983. № 5. С. 146–150.

³ Например: Крылов Б.С. Полиция США. Основные черты организации и деятельности: учебное пособие. М., 1972.

отдел правовых проблем федеративных и национальных отношений⁴, публикуя многочисленные работы, Борис Сергеевич проявляет себя как ведущий специалист в этой области⁵. Ему помогает в этом блестящее знание теории федерализма, зарубежного опыта развития федеративных государств⁶.

Еще в 1959 г. он публикует работу, посвященную анализу тенденций развития федерации в зарубежных странах, в 1968 г. издает фундаментальную работу «США: федерализм, штаты и местное управление». Это было первое в советской литературе исследование, посвященное системному анализу данных вопросов.

В период перестройки, когда происходят существенные изменения в федеративном устройстве нашего государства, Б.С. Крылов активно участвовал во всевозможных дискуссиях⁷, обсуждениях, разрабатывал проекты документов по проблемам развития федеративных отношений. Возглавляемый им отдел Института законодательства и сравнительного правоведения работал над проектом Союзного договора, впоследствии – Федеративного договора 1992 г.⁸

В 1990 г. в соавторстве с докторами наук Надеждой Александровной Михалевой и Игорем Николаевичем Кузнецовым Борис Сергеевич публикует Концепцию союзного договора, в которой предлагались пути решения вопроса о сохранении обновленного Союза ССР⁹.

⁴ Крылов Б.С. Отдел правовых проблем федеративных и национальных отношений // Институту законодательства и сравнительного правоведения 75 лет. М., 2000. С. 33–37.

⁵ Крылов Б.С. Разграничение предметов ведения и полномочий в Российской Федерации: поиск оптимальных путей // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 78–85.

⁶ Например: Крылов Б.С. О различных тенденциях развития федерации в зарубежных государствах // Советское государство и право. 1959. № 9. С. 62–71; Его же. Федерализм и его будущее // Ежегодник российского права. 1999. М., 2000. С. 78–85.

⁷ Крылов Б.С. Модели федерализма и федерации. Строительство общеевропейского дома. Федерация в свете права народов на самоопределение // Международная конференция «Право и европейское сотрудничество»: сборник тезисов выступлений. Лондон, 1991. С. 7–8.

⁸ Ильинский И., Крылов Б., Михалева Н. Федеративный договор и правовая система Российской Федерации // Конституционный вестник. М., 1992. № 14. С. 20–31.

⁹ Крылов Б.С., Кузнецов И.Н., Михалева Н.А. Концепция союзного договора // Советское государство и право. 1990. № 10. С. 3–13.

В 90-е гг. прошлого века отдел Института законодательства и сравнительного правоведения, который возглавлял Б.С. Крылов, разрабатывает концепцию развития законодательства в сфере федеративных, региональных и национальных отношений. Основные положения Концепции были сформулированы и обоснованы Б.С. Крыловым в статье, опубликованной в сборнике Института «Концепции развития российского законодательства»¹⁰.

Борис Сергеевич был убежденным сторонником развития России как федеративного государства¹¹. По его мнению, закрепление федеративного устройства России в Конституции 1993 г. было неизбежным в силу двух обстоятельств. Во-первых, отказ от федеративной формы мог быть расценен определенной частью населения страны народов как игнорирование их национальных интересов; во-вторых, в такой огромной стране, как Россия, было бы неразумно решать все проблемы в центре¹².

При этом Б.С. Крылов в своих работах призывает законодателя учитывать, что российский федерализм нельзя считать последовательным, что он вырос из унитарного государства, каким фактически был Советский Союз. Ученый отмечал, что в каждой федерации полномочия центра и мест устанавливаются с учетом исторических традиций и местных условий, политического развития населения. По его мнению, важно, чтобы федеративные отношения не подвергались постоянным изменениям и основывались на стабильных конституционных нормах и принципах.

Борис Сергеевич, обращаясь в одной из своих работ к проблеме равноправия и равенства в конституционном праве, отмечает, что эта проблема имеет особое значение в условиях федеративного государства. Он исходил из того, что все субъекты входят в состав Российской Федерации на равных основаниях. Неравноправие субъектов, а значит и их органов, по его мнению, означало бы, что находящиеся на территории различных субъектов РФ граждане также неравноправны. Исторический опыт многих федеративных

¹⁰ Крылов Б.С. Концепция развития законодательства в сфере федеративных, региональных и национальных отношений // Концепции развития российского законодательства. М., 1998.

¹¹ Крылов Б.С. Российский федерализм – гарантия демократии и прав человека // Журнал российского права. 2000. № 1. С. 7–16.

¹² Крылов Б.С., Невинский В.В. Российский федерализм на перекрестке мнений // Российский юридический журнал. Екатеринбург, 2007. № 5. С. 57–63.

государств, указывал Б.С. Крылов, свидетельствует, что неравноправие их субъектов обычно приводит к искажению самой сущности федерации¹³.

По мнению Б.С. Крылова, будущее страны требует усиления центральной власти и, одновременно, расширения демократических начал в организации всех звеньев власти. Именно это сочетание способно обеспечить дальнейшее расширение прав и свобод человека и гражданина.

В нашем многонациональном государстве, подчеркивал Б.С. Крылов, особенно значимо право человека на поддержание национальных традиций и традиционного образа жизни¹⁴. Поэтому Борис Сергеевич обосновывал необходимость принятия федерального закона о гарантиях прав национальных меньшинств и лиц, к ним относящихся, считая, что уже имеющееся законодательство о коренных малочисленных народах создало предпосылки для решения проблем национальных меньшинств в целом, но не решило их¹⁵.

В своих работах Б.С. Крылов неоднократно обращается к проблемам суверенитета государства¹⁶. Он не мог согласиться с мнением тех ученых и политиков, которые утверждают, что понятие суверенитета сегодня уже не имеет правового значения, что суверенитет может быть ограничен и что пределы суверенных прав государства должны определяться не самим государством, а какими-то наднациональными силами. Эти взгляды, считал Борис Сергеевич, несут угрозу самому существованию независимых государств, праву народа самостоятельно определять пути своего развития¹⁷.

Борис Сергеевич был не только глубоким и самобытным ученым, но и прекрасным педагогом. Несомненный интерес представляет его работа, посвященная проблемам юридического образования в современной России.

Она была опубликована в 2006 г., но не утратила актуальности и сегодня. В работе речь идет о том, что должен получать студент в процессе обучения, какими должны быть учебники, каковы методы обучения в новых условиях. Борис Сергеевич пишет, что мы нередко стремимся дать студентам как можно больше знаний. Это приводит, в частности, к значительному увеличению объема учебников и учебных пособий. Но основательно изучить и тем более систематизировать огромную массу сведений, содержащихся в лекциях и учебниках, студент часто практически не в состоянии. Тем более эти сведения нередко быстро устаревают. Вместе с тем объем научных знаний оставляет подчас мало времени и возможностей на то, чтобы внедрить в учебный процесс формирование практических навыков, которые необходимы каждому юристу¹⁸. Трудно не согласиться с этим.

Борис Сергеевич Крылов отдал много сил повышению уровня гуманитарного развития студентов, их патриотическому воспитанию. Он располагал к себе своей интеллигентностью, своими глубокими научными и жизненными познаниями. Его любили студенты, видя в нем живую легенду той далекой героической эпохи, к нему внимательно прислушивались аспиранты, ценили и уважали коллеги-преподаватели, отдавая должное его знаниям, эрудиции, замечательным качествам его души и характера.

Кончина Бориса Сергеевича Крылова – это невосполнимая утрата, которую понесла кафедра конституционного и муниципального права, Университет имени О.Е.Кутафина, юридическая наука в целом. Это тяжелая утрата для всех, кто знал Бориса Сергеевича, кто работал с ним, кто учился у него.

Светлая память о нем останется навсегда в наших сердцах!

¹³ Крылов Б.С. Проблемы равноправия и равенства в российском конституционном праве // Журнал российского права. М., 2002. № 11. С. 13–24.

¹⁴ Крылов Б.С., Невинский В.В. Указ. соч. С. 58, 60.

¹⁵ Крылов Б.С. Проблемы защиты прав национальных меньшинств в Российской Федерации // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия : сборник докладов. М., 2001. С. 298–305.

¹⁶ Проблемы суверенитета в Российской Федерации. М., 1994; Крылов Б.С. Государственный суверенитет в России: как его понимают в Казани // Журнал российского права. 2002. № 11. С. 13–24.

¹⁷ Крылов Б.С. Государственный суверенитет: современные проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 6. С. 2–6.

¹⁸ Крылов Б.С. Российское высшее юридическое образование перед лицом новых трудностей // Наука в XXI веке. Юридическое образование в современной России: состояние и перспективы развития. М., 2006. С. 43–48.

Библиография

1. Крылов Б. С. Парламент буржуазного государства. Политическая сущность и формы парламента и парламентаризма на современном этапе. – М., 1963.

References

1. Krylov B. S. Parlament burzhuaznogo gosudarstva. Politicheskaya sushchnost' i formy parlamenta i parlamentarizma na sovremennom etape. – M., 1963.

Материал поступил в редакцию 29 ноября 2013 г.

ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS

Problems of application of Art. 65 of the Law of the People's Republic of China "On Insurance"

WANG Chunmei – Doctor of Law, Associate Professor of the Heilongjiang University, [chunmeipzh@126.com], 74 Xuefu Road 150080 Harbin China

Review: *In the modern society insurance of civil responsibility allows not only to divide and transfer material losses of an insured party due to compensation of harm caused to a third part, but also it serves a function of guaranteeing the interests of the victim. In accordance with the Art. 65 of the Law of the People's Republic of China "On Insurance" there is a number of key provisions on insuring responsibility. The insurer pays the compensation directly to the victim. In accordance with the law the obligation of an insurer towards the third party is established via peaceful settlement, regulation, accusation and arbitration. According the requests of insurer his obligation towards a third party victim is defined clearly. If an insurer ignores requests of a victim, the victim may contact an insured person directly for compensation. If an insured person causes harm to a third party, and an insurer does not pay the compensation to the third party, then an insured person does not have to pay compensation. Civil responsibility insurance is a type of insurance guaranteeing obligations of an insurer towards the third party victim. Such are the key provisions on insurable risk of responsibility, which is a subject to discussion in this article. The victim gains a right to claim insurance compensation and right to file a lawsuit. However, the analysis of judicial practice shows that incorrect interpretation of Art. 65 of the Law of the People's Republic of China "On Insurance" causes contradictions, disputes and mistakes in legal practice, weakening its protective function towards a victim (third party) to a certain extent.*
Keywords: *China, the Law of the People's Republic of China, insured person, insured responsibility, compensation, direct right, filing a lawsuit, third party claim, victim third party, insurer.*

In memory of Boris Sergeevich Krylov

FADEEV, Vladimir Ivanovich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal law of the Kutafin Moscow State Law University, [vifadeev@mail.ru], 123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Review: *The article is devoted to Professor B.S. Krylov, his life and scientific achievements. It discusses the main points of his life as a scientist, teacher, citizen, patriot, participant of the 2nd World War. The author shows the input of B.S. Krylov into the analysis of many topical problems of constitutional law, such as parliamentarism, federalism, and sovereignty, constitutionalism, human rights, etc. It is noted in the article that B.S. Krylov was a thoughtful and authentic scientist, and he also was a very good teacher and lecturer, he put a lot of effort into the improvement of the level of education of students in the sphere of humanities, and to their patriotic education. The people were attracted to him due to his intelligence and the wide range of scientific and common knowledge. He was loved by the students, appreciated by his postgraduate students and deeply respected by his colleagues, who recognized his knowledge, expertise and fine personal qualities. He made an important input into the development of science of constitutional law of foreign states. One may say that in many of his works the problems were addressed for the first time in science. His doctoral thesis was a first fundamental work on parliament and parliamentarism of foreign states in the Soviet science, and it was written based on numerous foreign sources, many of which were for the first time brought into the scientific turnover by him. Secondly, during the Soviet period B.S. Krylov often published the article, where he characterized the constitutional law of foreign states, and the newest scientific works of foreign authors. In his opinion the future of the state required strengthening of the central power and widening the scope of democratic elements in all of the elements of government. In his opinion this combination was capable of guaranteeing the further development of basic human rights and freedoms. At the same time, he pointed out that the legislators should take into account the fact that the Russian federalism was by no means consecutive, since it grew out of the unitary state, which the USSR de facto was. He noted that in every federation the*

competences of central and local government is established based upon historical traditions and local conditions, as well as the level of political development of the population. In his opinion, it was important that the federal relations should not be constantly and abruptly changed, rather they should be based on sustainable constitutional norms and principles. Referring to the problem of equality and equal rights in constitutional law, he noted that this problem has specific value in a federal state. He was considering that all of the constituent subjects join the Russian Federation on equal terms an lack of equality among such subjects and their bodies would also mean that the residents of such constituent subjects are also not equal in their rights.

Keywords: jurisprudence, B.S. Krylov, constitutional law, parliamentarism, federalism, sovereignty, military law academy, Kutafin Law School, constitutionalism, Constitution.

Structure of the modern inheritance law of China

YANG Zhen – Doctor of Law, Professor of the Heilongjiang University, leading expert of the Chinese Russian Center for Interactive Innovations and Cooperation in the sphere of Humanities, [367007872@qq.com] , 74 Xuefu Road 150080 Harbin China

Review: Amendments into the inheritance law of China, which are currently being introduced, are due to the need to change the native concept of inheritance and to develop legal science on inheritance. The amendments are introduced based upon the improvement of the existing civil law provisions for the sake of achieving harmony and integration of inheritance procedure, they correspond to the expectations of the people in the issues of inheritance. The structure of the inheritance procedure is based upon five elements: general procedure; will, inheritance by law, use of inherited property. Additional rules are also introduced. The legislative draft regarding inheritance improves the legal regulation of will, inheritance by law and use of inherited property, therefore guaranteeing rights and finding compromise in the interests of various people in the inheritance issues. The article concerns the causes for a fundamental change in the norms of inheritance law, the author establishes the goal – to harmonize the legal mechanism for inheritance, as well as the elements of legal regulation of will, inheritance by law, and some other topical issues regarding inheritance law in China.

Formation and development of the science of administrative law of the People's Republic of China

WEN Heng-guo - Doctor of Law, Associate Professor of the Heilongjiang University, [whg1971@mail.ru], 74 Xuefu Road 150080 Harbin China

Review: The administrative goals are similar in all states, however, the administrative legal sciences differ. Development of the science of administrative law in the People's Republic of China started in 1980s after the policy of reforms and openness was proclaimed. Its formation and development were influenced by the Roman-German and Anglo-Saxon legal families, as well as by the Soviet administrative law science. All of the above had its influence upon the Chinese legal science. Generally, the development of science of administrative law in the People's Republic of China is always followed by the development of administrative legislation and norm-making. The process of mutual development allows the science of administrative law of the People's Republic of China to lead the way for legislation and justice, and to provide criticism of legal practice. Currently the Chinese administrative legal branch is already formed, while it still has many weak points. In the future it shall evolve based upon the achievements of global and Chinese science. In addition to these aspects, the article contains analysis of stages of development of administrative law science in China. The author singles out three periods (the so-called "gap" period, the period of formation and development, and the reform), showing the characteristic features of problems subject to administrative legal scientific studies, such as the issues of priority of administrative legal protection in comparison with the structure of state administrative apparatus, importance of administrative procedures in comparison with material law, etc. Additionally, the author shows the degree of studying principles of administrative law.

Keywords: jurisprudence, leading the way and criticism, role, administrative legal protection, functions of science, characteristic features, development, stages, science of administrative law, branch of administrative law, China.

Legal system of the enterprises with foreign capital in the People's Republic of China and the tendencies of its development

LI Lianqi - Doctor of Law, Associate Professor of the Heilongjiang University, [rusun2008@gmail.com], 74 Xuefu Road 150080 Harbin

Review: The basis of the legal system for working with foreign capital in the People's Republic of China is formed by "commercial organizations" and its nucleus is formed by the Laws "On share joint ventures of Chinese and foreign capital", "On enterprises involving foreign capital", "On Chinese and foreign jointly managed enterprises", etc., regarding enterprises involving foreign capital. This legal system combines corporate law, anti-monopoly law and elements of other branches of law, bringing into unity all of the elements of legal systems in order to regulate access to direct foreign investment, their management, administration, etc. From the legal viewpoint the norms of corporate law are recognized as general legal provisions, and the norms of Law "On enterprises involving foreign capital" are recognized as *lex specialis*. If one is to follow the principle of legal practice, providing that *lex specialis* norms dominate over general norms, any legal disputes may be resolved. The People's Republic of China uses the method of attracting direct foreign investments in addition to investments for the formation of new enterprises. Also, the People's Republic of China allows foreign entrepreneurs to use the method of mergers and acquisitions in order to form new enterprises, however, this sphere is also subject to anti-monopoly legislation. Additionally, the People's Republic of China provided an optimum benefit policy for the foreign investors via the division (unification) method. Currently the problems of legal system regarding enterprises involving foreign capital in the People's Republic of China concern its "bulky" large-scale character, doubling of legislative article and complicated legal system, involving domestic and foreign capital. That is why the People's Republic of China has started the process of further improvement of legislation on the companies involving foreign investments in order to ease the "highest national regime" and "lowest national regime" of foreign enterprises, the possibility to terminate some laws regarding enterprises with foreign investments, and development of a unified Law "On foreign investments" and formation of a good investment climate. **Keywords:** China, foreign capital, law, share joint ventures, jointly managed ventures, corporate law, anti-monopoly legislation, mergers and acquisitions of corporations, national regime, tendencies of development.

Influence of modernization of the Civil Code of the Russian Federation on the legislation of the People's Republic of China on the titles to land

GONG Bing – Doctor of Law, Associate Professor of the Heilongjiang University, [gongbing_lawyer@aliyun.com], 74 Xuefu Road 150080 Harbin China

Review: Currently the Russian society and the new stage of economic development require improvement and optimization of the Russian legislation, including the laws on the titles to land, which is construed anew in order to become one of the key elements of the modern Civil Code of the Russian Federation. The perfect idea of land law in Russia is for the civil legislation to have an exclusive status of legal regulator in the sphere of titles to land and to give the titles to land a quality of real law, providing persons and legal entities with a legal possibility to use the land. The tendencies of development of land law in Russia may serve as an example for the development of land law in the People's Republic of China, and they include the following: restoration of a right of private property of land, change of multi-regulating legislation, its introduction into the structure of real law for unified regulation, providing the same legal status to state land and collectively owned land, strict limitations on confiscation of land, formation and development of a varied, convenient and sustainable land usufruct model. **Keywords:** justice, Russia, China, the Civil Code, modernization, title to land, real law, Chinese legislation, use of land, unified legal status.

Role of cultural factors in the Chinese strategy of Rule with the Supremacy of Law

YANG Changyu – Doctor of Law, Associate Professor of the Heilongjiang University, [ycycfs@gmail.com], 74 Xuefu Road 150080 Harbin China

Review: In the ancient China political philosophy and culture, and the Confucian ethics as its nucleus were equally decisive in the practice of state administration. In modern China development of the strategy of "state administration with the supremacy of law" is also based upon the fundamentals of the Chinese culture. The traditional cultural gene still shows itself in the state administration model. In spite of the fact that China has undertaken deep social transformation in the process of its transition from the traditional society to a modern one, formation and development of the strategy of "administration with the supremacy of law" is still (albeit to a different degree) preconditioned by two fundamental factors: the autocratic traditional political culture and ethics. At the same time, the Chinese culture, having gained a number of specific traits during the thousands of years of its history, is internally ambivalent. It has both positive potential and the archaic elements, obviously contradicting the modernity. It is necessary to employ the rational elements of the traditional Chi-

nese culture and to part with those, which limit the modern development by the burden of the distant past, in order to bring the strategy of “state administration with the supremacy of law” to a totally novel level.

Keywords: jurisprudence, Chinese civilization, Chinese policy, state administration, supremacy of law, fundamental cultural factors, sovereign policy, strategy formation, nucleus of the Chinese culture, ethics.

Legal truth in establishing the nature of the object of proof

YU Haisheng – Doctor of Law, Professor, Head of the Law Institute of the Heilongjiang University, [yuyisheng52@163.com], 74 Xuefu Road 150080 Harbin China

Review: *The Chinese criminal law theory has two points of view on the nature of object of proof, as established by the court in the process of criminal judicial proceedings. Their followers find the nature in objective or legal truth accordingly. The dispute between the followers of the concepts of objective and formal (legal) truth appeared on the basis of the differences in the understanding of the nature of epistemic elements of the circumstances of a case in a criminal judicial proceedings. In the opinion of the author the nature of the object of proof is defined by the category of legal truth, since it is more relevant to the actual reality, and it allows to find a logical explanation to the possible mistakes in the evaluation of the circumstances in a case, it supports the concept of priority of procedure and specific features of procedural activities. The discussion of problem of the object of proof is usually followed by the discussion on objective and legal truth, which is basically an epistemic dispute. When a criminal case is initiated the primary goal of law-enforcement bodies is to establish the circumstances of the case. But what are these circumstances? The Chinese theoretical scholars discuss this issue actively, and the main dispute is between the followers of the concepts of objective or legal truth.*
Keywords: jurisprudence, criterion of proof, object of proof, concept of legal truth, concept of an objective truth, objective truth, epistemology, law-enforcement bodies, criminal judicial procedure, China.

The system of fines and compensations for the offences in the sphere of environment protection

LI Yanyan – PhD in Law, Associate Professor of the Heilongjiang University, [liyanyan1963@163.com], 74 Xuefu Road 150080 Harbin China

Review: *The problems of environment are currently highly topical in China. The Beijing smog, pollution of soil and ground water by heavy metals, and other serious problems attract public attention. The global community has also expressed its opinion on the “flourishing” pollution of environment in China. Moreover, starting from the time when the political program of reforms and openness was accepted many states consider that the environmental problem in the People’s Republic of China is far beyond domestic economic problems. The traditional means of fighting environmental offences are not sufficient for fully protecting lawful rights and interests of a victim. Establishing the system of compensation and fines has become the primary goal of environmental law. Having analyzed the theoretical and practical bases and value of the system of punitive compensations, the author substantiated the conditions for fines in environmental law, and also drew a conclusion that the problem of establishing a reasonable amount of fines is a primary problem, which should be resolved within the compensation system.*
Keywords: jurisprudence, compensation, fine, sanctions, losses, environmental harm, environmental offences, environmental law, environment, China.

Correspondence between the thinking of lawyers and judicial justice concept

DONG Yuting - Doctor of Law, Professor, Head of the Department for Graduate and Doctoral Studies of the Heilongjiang University, Vice-Prosecutor-General of the People’s Prosecution of Harbin, [dongyuting19691008@163.com], 74 Xuefu Road 150080 Harbin China

Review: *Judicial justice is justice in its legal sense and justice within the system of proof. In order to implement it there is need for the legal practitioners to have legal thinking. Without due legal thinking it is hard to establish the true meaning of a legal norm. Legal thinking has two levels: firstly, the conceptual difference between legal thinking and common thinking in its methodological principles; secondly, the lawyers should have de facto legal skills of use of laws at the practical level. Implementation of judicial justice is a great social task. Cognition of patterns of legal thinking, formation of skills of such a type of thinking are*

necessary for its implementation. The ethical imperfections of legal practitioners causes the legal thinking skills to preclude implementation of judicial justice instead of facilitating it. Formation of legal thinking is just the first stage of implementation of judicial justice. At the same time, legal thinking should not be too far divided from the social need for justice, on the opposite, it should correspond to this need. **Keywords:** jurisprudence, true meaning of a norm, justice, social need, conflict of justice, common thinking, legal thinking, proof, lawyer, judicial justice.

The right to share-based contract use of agricultural lands (on the joint stock basis)

WANG Jiahui - Doctor of Law, Associate Professor of the Heilongjiang University, [wwwjjh@126.com], 74 Xuefu Road 150080 Harbin Chin

Review: *The right to contract for use of land based on shares is a system of gaining the rights of shareholders or gaining profit, when the subject of a right is a company or a co-operative entity, having a right of land contracting and having a share (being a shareholder) by providing this right as a share. Legal nature of such a system falls within the system of turnover of real rights. There are three models of gaining a share in the land contracting: co-operation of land shares, professional co-operative of farmers – shareholders and the share society with limited liability. The latter is a relatively ideal form for the organization of shareholders. The contracting right for use of land is in conflict with the economic system of consumer work and legal system of companies. Defining the subject of right to contract work and abolishing the limiting laws regarding right to contract for use of land based on shares could allow to improve the existing economic system of consumer work as well. Additionally, by forming a standardized capital evaluation system regarding the light to contract for the work on land and the system of leaving the share by the farmers, one could form a legal system for the right to contract for the use of land based on shares.* **Keywords:** jurisprudence, limited liability, co-operative, entering a share, unbroken lands, use of lands, legal nature, share nature, models, right to contract work.

New tendencies in the development of civil procedure system in the People's Republic of China

HA Shuju – Doctor of Law, Professor of the Heilongjiang University, [hashuju@163.com], 74 Xuefu Road 150080 Harbin China

Review: *The Civil Procedural Code of China is one of the key acts of the state, reflecting the principle of standardized procedure of civil judicial process. The Civil Procedural Code of the People's Republic of China was drafted in 1991, and in 2007 the Government of the PRC amended it in part of supervision over the civil judicial procedure and enforcement of the decisions. However, due to the rapid economic development of China the amount of novel types of civil cases is constantly growing, and the existing civil procedural system is not sufficient for meeting all of the needs of justice. The new Civil Procedural Code of the PRC entered into force in 2013, and this Code provides for the principle of good faith, serving a guidance for the judges and parties to the case; the system of judicial procedure on public claims, the system of judicial procedure on malicious claims, the system of procedure on small claims; the system of assistance in protection of third party rights and interests, etc. were formed; the system of judicial procedure was improved. These and other issues became the subject of analysis in this article. Additionally, the author comments on the new contents of the guarantee of rights of parties to file claims based on a novel procedure of initiating the case, the right to petition for the revision of the case and the system of providing evidence.* **Keywords:** the PRC, lawsuit, the right to file a claim, evidence, novel tendencies, revision of a case, small claim, malicious claim, basic principle, civil lawsuit.

Theoretical problems of studying the institutions of the General Part of criminal law

ZHUK, Maksim Sergeevich – PhD in Law, Prosecutor of the Central District of the city of Krasnodar of the Krasnodar Region Prosecution Office, Lecturer of the Department of Criminal Law and Criminology of the Kuban State University; [zhuk.maksim@mail.ru], 350063, Russia, Krasnodarskiy krai, Krasnodar, Oktyabrskaya, 25.

Review: *In this article the author evaluates the theoretical problems regarding the institutional formation of the General Part of criminal law and its system. The analysis shows that the main goal of the General Part is*

to provide normative "service" to the two central categories: crime and criminal responsibility. The results of the studies substantiate the categorical character of these terms, showing their links to other phenomena. In the opinion of the author the system of institutions of the General Part of the criminal law is formed around these two categories, while not being limited to them. Based upon the results of the study the author concludes that the following institutions should be devoted to the category of crime in criminal law: the institution of definition and category of crime, including the sub-institution of situations excluding criminal character of an act; institution of persons subject to criminal responsibility; institution of guilt, including an sub-institution of situations excluding guilt; institution of attempted crime; institution of multiple crimes; institution of co-participation in crime. Then, the institutions devoted to the category of criminal responsibility should be the following: institution of definition and goals of criminal responsibility; the institution of relief from criminal responsibility; institution of types and kinds of punishment; institution of assigning punishment; institution of relief from serving punishment; institution of confiscation of property and rules of its application; institution of compulsory measures of medical character and rules for its application; the institution of criminal record; institution of criminal responsibility of juveniles.

Keywords: jurisprudence, law, institution, system, order, norm, act, crime, punishment, responsibility.

The principles of constitutional procedure in the former Yugoslavia states

MILCHAKOVA, Olesya Vladimirovna – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University; [millov@yandex.ru], 123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

Review: The article is devoted to the analysis of principles of procedure in the constitutional courts of the states existing in the territory of former Yugoslavia (Bosnia and Herzegovina, Macedonia, Serbia, Slovenia, Croatia, Montenegro). The author provides detailed discussion of the principles of accessibility of constitutional justice, open character of constitutional procedure, equality and adversarial system, combination of dispositive and inquisitional principles in the constitutional procedure. In the process of the study author provides theoretical and normative legal basis for the statement that the principles of constitutional judicial procedure in the former Yugoslavia states are mostly the traditional principles of justice, which are followed also in criminal, administrative and civil judicial process, while the constitutional process itself has strongly inquisitional character. Finally, the author draws a conclusion that some principles of constitutional judicial procedure in the former Yugoslavia states are more democratic in their elements and implementation, than those in Russia.

Keywords: dispositive constitutional judicial process, inquisitive constitutional judicial process, accessibility of constitutional justice, constitutional justice, constitutional judicial process, former Yugoslavia states, constitutional court, constitutional procedure, actio popularis, Constitution

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы» http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/lex_russica/

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой Журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
 - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
 - лица, имеющие учёные степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом**, т.е. согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию через сервис **online-редакция NOTA BENE**. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией Журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;

- в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный.
Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82-2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № 77-14596 от 7 февраля 2003 г.

ISSN 1729-5920

Телефон редакции (8-499)244-85-56

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

E-mail: lexrus@msal.ru.u

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 15,62 усл.печ.л., формат 60x841/8. Подписано в печать 25.06.2013 г.

Тираж 1000 экз. Печать офсетная. Бумага офсетная

Отпечатано с готовых диапозитивов

Первая оперативная типография, 115114, г. Москва, 2-й Кожевнический пер., 12.

Подписка на журнал возможна с любого месяца

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

ООО «НБ-Медиа»

Тел./факс (495) 424-26-02.; E-mail: w.danilenko@gmail.com

Почтовый адрес редакции: 117465, Россия, Москва, ул. Генерала Тюленева 31/1-210

Любой журнал или статью можно заказать на сайте издательства www.nbpublish.com

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна. Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией. Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций. Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.