

ISSN 2219-6838



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ
ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

**НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ,
ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ
ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ**

Основано в 2010 году

6/2013



electronic.ruzh.org

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор – **И. В. Федоров**

О. Г. Алексеева, Ю. С. Безбородов (зам. гл. редактора), В. С. Белых, Д. В. Винницкий, О. Г. Геймур, С. Ю. Головина, М. В. Гончаров, Л. Я. Драпкин, Д. В. Жернаков, С. К. Загайнова, С. В. Кодан, И. Я. Козаченко, Ю. В. Козубенко, Ярмо Койстинен, Т. В. Кондрашова, А. Н. Кокотов, В. В. Круглов, Т. Е. Логинова, И. П. Малинова, С. Д. Милицин, В. П. Мотревич, В. В. Невинский, Д. В. Осинцев, В. Ф. Попондопуло, О. Н. Родионова, Р. К. Русинов, П. И. Савицкий, Ю. Н. Стариков, И. А. Тарханов, В. Л. Толстых, А. Трунк (ФРГ), М. Ю. Федорова, Хуан Даосю (Китай), Пол Шокинс (Бельгия)

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207
Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮА,
редакция «Российского юридического журнала».
Тел./факс (343) 375-54-20. electronic.ruzh.org.
E-mail: ruzh@usla.ru, ruzh93@hotmail.com.
Свидетельство о регистрации Эл № ФС 77-41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции.

Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», допускается только с разрешения редакции

© Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2013. № 6

СОДЕРЖАНИЕ

NOTITIA SCIENTIFICA

Сергеев А. М. (Екатеринбург) Конституционная экономика
и развитие российского конституционализма 5

ВОПРОСЫ СЛЕДСТВЕННОЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Долинин В. Н. (Екатеринбург) Тактика допроса подозреваемого
и обвиняемого в конфликтной ситуации 8

ЭКОНОМИКА И ПРАВО

Губарева А. В. (Екатеринбург) Вступление в ВТО:
проблемы и угрозы для малого и среднего бизнеса 13

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ОБРАЗОВАНИЯ

Саленко А. В. (Калининград) Внедрение в учебный процесс
новых подходов к преподаванию прав человека 19

СТУДЕНЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

Мазуркевич А. К. (Екатеринбург) Уголовное право Древнего Китая:
попытка реконструкции по историческому источнику «Ши цзи» 23

ВАША БИБЛИОТЕКА

Опалев Р. О. (Москва) Рец. на кн.: *Папулова З. А.* Ускоренные формы
рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве:
Монография. — М.: Инфотропик Медиа, 2013. — 184 с. —
(Серия «Гражданский и арбитражный процесс:
новые имена & новые идеи». Кн. 11) 31

ХРОНИКА

Абдуллин А. И., Давлетгильдеев Р. Ш., Кешнер М. В. (Казань)
Право на доступ к правосудию в международном праве:
актуальные проблемы 33

CONTENTS

NOTITIA SCIENTIFICA

- Sergeev A. M. (Yekaterinburg)* Constitutional economics and development of Russian constitutionalism 5

QUESTIONS OF INVESTIGATION AND OPERATIVE-RESEARCH ACTIVITY

- Dolinin V. N. (Yekaterinburg)* Tactic of interrogating of suspect and defendant in conflict situation 8

ECONOMICS AND LAW

- Gubareva A. V. (Yekaterinburg)* WTO accession: challenges and threats for small and medium business 13

PROBLEMS OF LEGAL SCIENCE AND LEGAL EDUCATION

- Salenko A. V. (Kaliningrad)* Introduction of new approaches to teaching human rights in educational process 19

STUDENTS' BULLETIN

- Mazurkevich A. K. (Yekaterinburg)* Criminal law of Ancient China: attempt to reconstruct upon a primary source called «Shiji» 23

LIBRARY

- Opalev R. O. (Moscow)* Review of the book:
Papulova Z. A. Accelerated forms of legal investigation in civil proceedings: Monography. – M.: Infotropic Media, 2013. – 184 p. – (Serium «Civil and arbitration proceedings: new names & new ideas». Book 11) 31

CHRONICLE

- Abdoullin A. I., Davletgildeev R. Sh., Keshner M. V. (Kazan)* Right to access to justice in international law: current problems 33

А. М. Сергеев*

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Рассматриваются содержание предмета и основные области исследования конституционной экономики. Подчеркивается значение этого междисциплинарного научного направления для развития российского конституционализма.

Ключевые слова: конституция, конституционная экономика, конституционализм

The content of the object and fundamental fields of constitutional economics research are discussed. The meaning of this interdisciplinary scientific direction for development of Russian constitutionalism is underlined.

Key words: constitution, constitutional economics, constitutionalism

Конституционная экономика (экономическая теория конституции) представляет собой сравнительно новое междисциплинарное научное направление, одним из основателей которого в последней трети прошлого века стал американский экономист Дж. Бьюкенен, получивший в 1986 г. Нобелевскую премию по экономике с формулировкой «за исследование контрактных и конституционных основ в принятии экономических и политических решений». Теоретические положения конституционной экономики во многом заимствованы из теории общественного выбора, т. е. раздела экономики, изучающего процесс принятия коллективных решений в условиях заданных формальных правил, но предполагают также анализ этих правил, того, как они формируются, каким воздействиям подвержены.

В России сложилась своя школа конституционной экономики, которая базируется на комплексном конституционно-правовом и экономическом анализе обеспечения конституционных прав и свобод граждан, а также проблем экономического развития. В первом отечественном учебнике по конституционной экономике эта дисциплина определяется как научное направление, изучающее принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, отраженным в нормах конституционного права, регламентирующих экономическую и политическую деятельность в государстве¹.

В рамках конституционной экономики рассматриваются: экономическое содержание Конституции РФ, конституционно-правовые предпосылки эффективного функционирования и развития экономики, регламентация вопросов собственности, государственное воздействие на экономику, конституционное регулирование налогообложения и бюджетного процесса, конституционно-правовой статус Банка России и вопросы развития банковской системы. Нетрудно заметить, что российская версия конституционной экономики содержательно напоминает концепцию «экономического конституционализма», которая возникла из-за систематического вмешательства государства в экономику.

Как правило, разработку теоретических основ экономического конституционализма связывают с именем известного экономиста В. Ойкена и немецкой школой ордолиберализма. Это признает самый авторитетный сторонник конституционной экономики

* Сергеев Андрей Михайлович – кандидат экономических наук, профессор, заведующий кафедрой экономических теорий Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: asergeev@k66.ru.

¹ Баренбойм П. Д., Гаджиев Г. А., Лафитский В. И., Мау В. А. Конституционная экономика: учеб. для юрид. и эконом. вузов. М., 2006. С. 10.

в нашей стране – судья Конституционного Суда РФ профессор Г. А. Гаджиев. Он подчеркивает, что понимание конституционной экономики как «междисциплинарного экономико-правового исследования, направленного на поиск национальной модели конституционного экономического публичного порядка, возможно, и не охватывает всей возможной проблематики этого нового научного направления, но, во всяком случае, оно не совпадает с пониманием задач конституционной экономики у Дж. Бьюкенена»¹.

Важными особенностями отечественной школы конституционной экономики можно назвать не только подробные комментарии к основным положениям Конституции РФ, но и развернутый анализ применения конституционных принципов регулирования экономических отношений в постановлениях Конституционного Суда РФ. Выделяют, например, принцип равенства всех перед судом и законом, принцип справедливости, принцип соразмерности, принцип пропорциональности и др.² В то же время многочисленные социологические и эмпирические экономические исследования показывают, что эти принципы реализуются в хозяйственной и общественной жизни далеко не в полной мере.

В целом российским юристам свойственно трактовать содержание конституционной экономики в узком «экономическом» смысле. Так, С. Э. Несмеянова, проводя различие между «экономической конституцией» и «конституционной экономикой», утверждает, что последняя есть «соответствие реальных экономических отношений нормам конституционного текста (а подчас, в силу абстрактного характера конституционных норм, принципам, основам конституционного строя)»³.

Согласно общепринятому в мировой науке подходу, восходящему, как отмечалось, к идеям Дж. Бьюкенена, конституционная экономика изучает закономерности выбора правил, в рамках которых осуществляется как экономическая, так и политическая деятельность. Экономический анализ конституции направлен «на объяснение особенностей функционирования альтернативных наборов правовых, институциональных и конституционных правил, которые накладывают ограничения на осуществление выбора и деятельность экономических и политических субъектов»⁴. Таким образом, конституционная экономика предполагает распространение принципов и методов экономического анализа на сферу традиционного применения конституционного права и политологии.

Важнейшим объектом исследования в конституционной экономике являются конституции демократических государств, которые упорядочивают отношения между государством и гражданами и тем самым регулируют индивидуальные права и свободы, полномочия государственных органов и контроль государственной власти. Правила контроля создаются на основе демократических выборов (контроль избирателей) в совокупности с разделением законодательной, исполнительной и судебной власти согласно принципам правового государства. На эти виды контроля и направлена основная критика представителей экономической теории конституции, показывающих несовершенство контроля избирателей и разделения властей.

Несовершенство контроля избирателей в современных конституциях может быть обусловлено рядом причин. Во-первых, низким уровнем информированности избирателей. Во-вторых, значительными трудностями контроля за решениями государственных органов, связанными с конкретными мерами и лицами. В-третьих, невозможностью в некоторых случаях объединить индивидуальные предпочтения в непротиворечивое решение большинства из-за демократических процедур голосования.

¹ Гаджиев Г. А. Цели, предмет и содержание курса «Право и экономика» // Бизнес, Менеджмент и Право. 2011. № 2. С. 14.

² Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев. М., 2010. С. 50–71.

³ Несмеянова С. Э. Роль Конституционного Суда Российской Федерации в развитии концепции «конституционной экономики» // Бизнес, Менеджмент и Право. 2011. № 2. С. 16.

⁴ Бьюкенен Дж. М. Конституциональная экономическая теория // Экономическая теория / под ред. Дж. Итуэлла, М. Милгейта, П. Ньюмена. М., 2004. С. 167.

К этому добавляется исторически обусловленная модификация разделения властей, особенно между высшим законодательным органом и правительством. Характерной чертой демократических государств выступает тесный союз правительства и парламентского большинства, при котором интересы последнего направлены не столько на контроль, сколько на сохранение и поддержку правительства. В результате контроль за счет разделения властей фактически низводится до ограниченного контроля оппозиционных партий за правящей.

Кроме того, из-за несовершенного контроля избирателей при определенных конституционных условиях появляется возможность использовать политику (прежде всего экономическую) в интересах отдельных групп избирателей. Соответствующие мероприятия приносят выгоды таким группам и вознаграждаются. Издержки же, напротив, распределяются максимально широко. Следовательно, такие конституционные правила благоприятствуют тому, что экономическая и социальная политика оказывается направлена на удовлетворение частных интересов. Как представляется, такого рода явления характерны для современной российской действительности.

К сфере конституционной экономики также относят проблемы ответственности и стимулирования политиков, выборность должностных лиц, теорию разделения властей, обеспечение эффективности системы сдержек и противовесов, образование коалиций, достоинства и недостатки конституционных норм, коррупцию и многие другие вопросы формирования оптимального конституционного «дизайна».

Конституционная экономика обладает рядом важных и общепризнанных приложений, касающихся формулировки правил определения экономической политики в различных отраслях народного хозяйства. Они относятся, в частности, к ограничению чрезмерных возможностей государства в бюджетной сфере, связанных с наращиванием как объема финансовых ресурсов, так и размеров бюджетного дефицита, ограничению масштабов осуществления перераспределительных мероприятий и т. д.

Область исследования конституционной экономики можно очертить следующими вопросами: «Что мы можем посоветовать самим себе в наших собственных обществах, располагая выгодами сотрудничества, с одной стороны, и перспективами возможных конфликтов – с другой? От каких сторон нашей общественной жизни следовало бы избавиться? Какие правила „общественного порядка“ – то есть институциональные соглашения, управляющие нашими взаимодействиями, – заставляют нас оказывать неблагоприятное влияние друг на друга? Какие силы мы можем мобилизовать в целях достижения гармонии? За сохранение каких правил и институтов стоит бороться?»¹ Нет необходимости доказывать, что ответы на данные вопросы очень актуальны для России.

Конституционная экономика позволяет выявить многие проблемы реализации Конституции РФ, сформулировать ряд ключевых задач по развитию российского конституционализма и концептуально наметить способы их решения.

¹ Бреннан Дж., Бьюкенен Дж. Причина правил. Конституционная политическая экономия. СПб., 2005. С. 23.

В. Н. Долинин*

ТАКТИКА ДОПРОСА ПОДОЗРЕВАЕМОГО И ОБВИНЯЕМОГО В КОНФЛИКТНОЙ СИТУАЦИИ

Статья посвящена тактике допроса в конфликтной ситуации, рассмотрены и описаны наиболее распространенные тактические приемы допроса подозреваемого и обвиняемого. Акцент сделан на их практическом применении в процессе расследования преступлений.

Ключевые слова: допрос, тактика, конфликтная ситуация

The article is devoted to the interrogation tactics in conflict situations, the most common tactics of interrogation of suspects and accused are discussed and described. The emphasis is made on the practical application in the investigation of crimes.

Key words: interrogation, tactics, the conflict situation

В процессе допроса подозреваемый и обвиняемый нередко занимают негативную позицию, отрицают свою вину, дают ложные показания или вообще отказываются от дачи показаний, в результате возникает конфликтная ситуация¹. В этом случае следователь обязан прежде всего принять меры к установлению психологического контакта с допрашиваемым и выяснить его мотивы. Такими мотивами могут быть: стремление уйти от ответственности или уменьшить размер наказания; боязнь мести соучастников; желание скрыть другое, более тяжкое преступление и т. д.

Для успешного разрешения конфликтной ситуации и преодоления противодействия опытного преступника существует система тактических приемов. Рассмотрим наиболее распространенные и эффективные из них.

1. *Фактор внезапности.* Большое значение имеет наблюдение следователя за видеомоторными реакциями допрашиваемого до и после применения этого приема. Внезапность достигается при немедленном допросе подозреваемого после задержания с поличным или обнаружения и изъятия изобличающих допрашиваемого предметов и следов, а также при неожиданной постановке вопросов, особенно уличающих. Внезапность нередко приводит подозреваемого в замешательство. Не имея времени обдумать ответ, подозреваемый начинает излагать неубедительные, противоречивые сведения, что создает возможность «проговора». Следователь, внимательно слушающий подозреваемого и наблюдающий за его реакциями, может использовать это обстоятельство для разьяснения бесперспективности дачи ложных показаний. Следует особо отметить, что фактор внезапности носит универсальный характер.

2. *Детализация показаний.* Это тактический прием допроса, применяемый для получения уточняющих данных, выявления противоречий в показаниях соучастников, изобличения лиц, дающих ложные показания, в том числе при проверке ложного алиби. Суть приема состоит в максимальной и подробной фиксации в протоколе всех элементов преступного события. Данный прием особенно эффективен при повторном допросе лиц, давших ложные показания, поскольку вымышленные детали плохо запоминаются и при повторном допросе могут быть изложены по-новому или вообще упущены. При этом следователь стремится, чтобы допрашиваемый наиболее подробно рассказал

* Долинин Владимир Николаевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург).

¹ Драпкин Л. Я. Основы теории следственных ситуаций. Свердловск, 1987. С. 105.

о самом преступном событии, о действиях до и после преступления. Если допрашиваемый дает ложные показания, он может запутаться в деталях; к тому же подробные показания гораздо легче проверить и опровергнуть, предъявив при повторном допросе соответствующие доказательства. Убедиться в достоверности полученных показаний можно путем постановки контрольных вопросов.

3. *Создание представления о большей осведомленности следователя.* Целью приема является создание желаемого для следователя впечатления о силе и объеме имеющихся в его распоряжении доказательств, что убеждает конфликтующего субъекта в бесперспективности его позиции. Суть приема состоит в оперировании во время допроса второстепенными фактами и «мелочами», демонстрация доказательств не полностью, а как бы невзначай, упоминание об имеющихся доказательствах или их простое перечисление с указанием источников происхождения.

4. *Создание ошибочного впечатления о меньшей, чем в действительности, осведомленности следователя.* Это формирует у допрашиваемого уверенность в неуязвимости его негативной позиции, что многократно увеличивает доказательственную силу даже разрозненных и не слишком значимых улик при внезапном их предъявлении. Резкий переход от безусловного успеха к полному поражению действует на конфликтующего со следователем субъекта ошеломляюще. В результате допрашиваемый теряет волю к сопротивлению и полностью проигрывает следователю в тактическом, психологическом и информационном соперничестве.

5. *Метод косвенного допроса.* Данный прием основан на скрытом маневрировании информацией, позволяет совершать обход «защитных линий» конфликтующего субъекта и получать правдивый ответ на один из промежуточных (вспомогательных) вопросов, информацию о котором допрашиваемый считает несущественной и поэтому не «защищает» его негативной психологической установкой на ложь или умолчание. Однако в силу однозначной логической связи между установленным промежуточным фактом и тщательно скрываемым обстоятельством, имеющим наибольшее значение по делу, следователь совершает «обход» «защитных линий» допрашиваемого. В результате этого приема ложь или умолчание последнего становятся бесцельными, он вынужден давать правдивые показания. Метод косвенного допроса, как правило, сочетается с тактически грамотным использованием фактора внезапности и связанного с ним психологического эффекта «проговора», что значительно усиливает действенность этого метода.

6. *Использование в ходе допроса реально существующих противоречий между соучастниками преступления.* Суть этого приема заключается в том, что следователь, манипулируя информацией, создает у конфликтующего субъекта высоковероятную модель реального поведения соучастников для того, чтобы с учетом личностных качеств убедить его первым занять позитивную позицию и дать правдивые показания. При этом недопустимо искусственное создание противоречий (разжигание конфликта).

7. *Использование внутренних противоречий в показаниях лица.* Даже небольшие и на первый взгляд незначительные противоречия при их профессиональном использовании в сочетании с фактором внезапности могут полностью разрушить негативную позицию допрашиваемого.

8. *Разъяснение допрашиваемому содержания ст. 61 и 63 УК РФ о смягчающих и отягчающих обстоятельствах.* Особенно эффективен этот тактический прием при работе с лицами, ранее не судимыми и выполнявшими второстепенные функции при совершении преступления. Воздействие сведений о требованиях закона значительно усиливается, если они подкрепляются следственной и судебной практикой, отраженной в документах, достоверных информационных источниках, тактически грамотно продемонстрированных следователем¹.

¹ Драпкин Л. Я., Долинин В. Н. Тактика следственных действий. Екатеринбург, 2002. С. 40–43.

9. «Допущение легенды». Суть приема состоит в том, что допрашиваемому дается возможность изложить свою позицию и аргументацию, содержащую заведомо ложные сведения, которые подробно фиксируются в протоколе. В этом случае необходимо знакомить допрашиваемого с протоколом допроса и после ответа на каждый вопрос предлагать ему подписать соответствующую часть протокола. Затем используются приемы активного изобличения допрашиваемого.

10. *Ситуационное изменение темпа допроса.* Данный тактический прием заключается в уменьшении интервалов между задаваемыми вопросами, что побуждает допрашиваемого сокращать время на обдумывание ответов, затрудняя тем самым дачу ложных показаний. Замедленный темп может применяться в процессе детализации показаний, подготовки к предъявлению доказательств и постановке внезапных вопросов. Ускоренный темп допроса осложняет установление допрашиваемым связи между истинными и ложными сообщаемыми фактами и позволяет лучше использовать противоречия в его показаниях, не дает скрыть видеомоторные реакции.

Некоторые ученые предлагают применять в конфликтной ситуации, кроме описанных, такие приемы, как создание на допросе строго рабочей обстановки; преодоление негативной позиции; тщательная маскировка тактических решений¹. В следственной практике для изобличения во лжи и устранения конфликта прибегают и к другим тактическим приемам: обращению к положительным качествам личности, вовлечению в рассуждения с целью стимуляции «проговора», вопросно-ответной форме допроса и др.²

В процессе допроса подозреваемого в конфликтной ситуации следователь должен применять не один-два, а систему тактических приемов, а главное – соблюдать гибкие ситуационные алгоритмы их использования.

Доказательства при допросе подозреваемого чаще всего не предъявляются, так как в большинстве случаев системой улик к этому моменту следователь не располагает. Но при наличии доказательств, достоверность которых не вызывает сомнений, следователь может предъявить их с подробным объяснением допрашиваемому значения каждого доказательства, что создаст у допрашиваемого впечатление о хорошей информированности следствия. Особенно важно при этом показать результаты экспертного исследования тех или иных вещественных доказательств. Предъявлять можно лишь достоверные доказательства, ибо в противном случае у подозреваемого только возрастет решимость оставаться на своей позиции. Иные доказательства, которые относятся к обстоятельствам, расширяющим объем подозрения, и могут укрепить подозреваемого в нежелании признаться в преступлении, лучше всего на первоначальном допросе не предъявлять, чтобы облегчить установление психологического контакта. Кроме того, рекомендуется воздержаться от предъявления подозреваемому на первом допросе важных доказательств, фактов, которые могут быть использованы им и его защитником в целях создания алиби и фальсификации доказательственной информации.

Тактика допроса обвиняемого имеет свою специфику, обусловленную следующими факторами: в отношении данного субъекта собраны все доказательства; сопоставляя формулировку обвинения и реальное событие преступления, обвиняемый может сориентироваться, какими доказательствами располагает следствие; допросу обвиняемого нередко предшествует допрос в качестве подозреваемого, поэтому следователь располагает некоторой информацией о его личности и тактической позиции.

Названная тактика во многом сходна с тактикой допроса подозреваемого. Отличие состоит в применении тактических приемов, основанных на предъявлении собранных по делу доказательств, и психологическом воздействии на обвиняемого. В конфликтной ситуации также могут быть использованы следующие тактические приемы: допрос

¹ Драпкин Л. Я. Криминалистика: учеб. / Л. Я. Драпкин, В. Н. Карагодин. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 294.

² Драпкин Л. Я., Долинин В. Н. Указ. соч. С. 80.

с предъявлением доказательств; демонстрация доказательств; создание преувеличенного представления об осведомленности следователя; «допущение легенды» и др.

Кроме того, различие тактики допроса подозреваемого и обвиняемого состоит в том, что при допросе подозреваемого обычно в расположении следователя имеется меньше доказательств. Это обстоятельство определяет преимущественно разведывательный характер допроса подозреваемого, а допрос обвиняемого в конфликтной ситуации носит в первую очередь наступательный характер. Поэтому при допросе обвиняемого следователь должен выбрать наиболее эффективную тактику предъявления доказательств, содержание которой может быть следующим.

1. Предъявление доказательств в их совокупности, когда допрашиваемый вынужден объяснить свою позицию под воздействием комплекса доказательств. Этот прием обусловлен системным подходом в тактике допроса, когда предъявляются доказательства по одному или нескольким органически связанным обстоятельствам дела. При этом нельзя хаотически «вываливать» всю имеющуюся совокупность доказательств, нужно умело сочетать взаимосвязанные компоненты доказательств, предъявлять их как параллельно, так и последовательно, по отдельным эпизодам обвинения.

2. Предъявление доказательств «с нарастающей силой», когда негативная позиция конфликтующего субъекта и его воля к сопротивлению постепенно уменьшаются, а психологическое ожидание все более и более сильных доказательств многократно увеличивает их воздействие.

3. Первоочередное предъявление «решающего» доказательства производит существенное психологическое воздействие на допрашиваемого, что при профессиональном предъявлении более «слабых» доказательств значительно усиливает их эмоциональное воздействие.

4. Раздельное предъявление отдельных доказательств. Данный тактический прием вполне допустим лишь при хорошо организованном взаимодействии следователя и работников органов дознания, когда после каждого допроса следователь получает оперативную информацию о поведении конфликтующего субъекта, его позиции и обстоятельствах дела¹.

При допросе обвиняемых в конфликтных ситуациях следователь может располагать разным объемом доказательств. Предъявление этих доказательств облегчит получение полных и правдивых показаний или, по крайней мере, прояснит позицию обвиняемого по отношению к собранным доказательствам. От этого и зависит выбор возможных тактических приемов в каждом случае. Во время допроса, особенно при активном участии защитника, имеющиеся в деле доказательства проходят своеобразную проверку их надежности для изобличения виновного. Достаточность доказательств еще не гарантирует автоматического успеха допроса. Неумелое использование доказательств может свести их эффективность к минимуму. Поэтому при достаточности доказательств для изобличения обвиняемого не следует торопиться с предъявлением всех доказательств. Сильные доказательства целесообразно предъявлять порознь, а слабые – в совокупности. Желательно предъявлять сначала доказательства, подтверждающие второстепенные моменты, а затем относящиеся к главным обстоятельствам и т. д. Если в доказательствах имеются пробелы, не влияющие на вывод следователя относительно предъявленного обвинения, то при допросе их рекомендуется предъявить так, чтобы обвиняемый не догадался об этом.

Если доказательств недостаточно, задачи следователя еще более сложны. Здесь помимо указанных приемов необходимо применять различные «проговорки» и противоречия в свободном рассказе, приемы косвенного допроса и др. Появлению в показаниях «проговорок» способствует умелое использование следователем типологических характеристик допрашиваемого. Например, обвиняемый-холерик может проговориться

¹ Драпкин Л. Я., Долинин В. Н. Указ. соч. С. 44.

гораздо быстрее, чем флегматик. При этом полученные показания следует оценивать с осторожностью, поскольку, пытаясь продемонстрировать те или иные свои качества, холерик нередко преувеличивает их, а с ними вместе и фактически совершенные им действия. Это может привести к оговору или самоговору.

При допросе обвиняемого в конфликтной ситуации эффективна вопросно-ответная форма. Ее суть заключается в том, что следователь задает контрольные, уличающие и другие вопросы, формулируя их таким образом, что вынуждает обвиняемого дать ответ. При этом необходимо избегать получения простых однозначных ответов, таких как «да», «нет», «конечно» и т. п. Все вопросы и ответы на каждый из них фиксируются в протоколе и закрепляются подписью обвиняемого.

Тактика допроса обвиняемого по уголовному делу о преступлении, совершенном группой лиц, имеет особенности, обусловленные иерархией в группе. С одним из соучастников обвиняемый может быть связан родственными или дружескими отношениями, другого он боится, зависит от него и т. п. Если соучастники преступления изолированы друг от друга, то отношения между ними постепенно меняются, поэтому следователю необходимо определить, у кого из обвиняемых появилась неприязнь к соучастникам и по какой причине. Целесообразно выбрать из группы «слабое звено» (ранее не судимого, несовершеннолетнего и т. д.) и раскрыть в ходе допроса его истинное место в сложившейся иерархии преступной группы. Подобный метод позволяет сравнительно легко получить правдивые показания и изобличить конфликтующих субъектов.

А. В. Губарева*

ВСТУПЛЕНИЕ В ВТО: ПРОБЛЕМЫ И УГРОЗЫ ДЛЯ МАЛОГО И СРЕДНЕГО БИЗНЕСА

Статья посвящена проблемам и угрозам для малого и среднего бизнеса, возникающим вследствие вступления России в ВТО. Отмечается, что в РФ недостаточно развита институциональная среда. Особый акцент делается на экономико-правовом анализе положительных и отрицательных сторон вступления в ВТО стран бывшего СССР.

Ключевые слова: Всемирная торговая организация, малый и средний бизнес, развитие бизнеса в условиях ВТО, принцип режима наибольшего благоприятствования, принцип национального режима

The article is devoted to problems and risks for the small and medium business under Russia's accession to WTO. The author points out that Russia has insufficiently developed institutional conditions. Special attention has been paid to the legal and economic analysis of negative and positive sides of accession to WTO for the ex-USSR republics.

Key words: World Trade Organization, small and medium business, business development under WTO, most favoured nation principle, national regime principle

В этом году исполнилось пять лет с начала действия Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ». Сегодня вопросы реализации этого Закона обсуждаются уже через призму вступления России во Всемирную торговую организацию.

К безусловным преимуществам членства государств в ВТО (в том числе для малого и среднего бизнеса в этих государствах) относятся:

получение более благоприятных условий доступа на мировые рынки товаров и услуг на основе предсказуемости и стабильности развития торговых отношений со странами-членами ВТО;

устранение дискриминации в торговле путем доступа к механизму ВТО по разрешению споров, обеспечивающему защиту национальных интересов в случае, если они ущемляются партнерами;

снижение таможенных и административных барьеров;

улучшение условий доступа на внешние рынки;

возможность реализации своих текущих и стратегических торгово-экономических интересов посредством эффективного участия в МТП при выработке новых правил международной торговли.

Все члены ВТО принимают на себя обязательства, вытекающие из «многосторонних торговых соглашений». основополагающий акт и первый элемент Устава ВТО – Заключительный акт по результатам Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров. Данный акт устанавливает обязательство участников переговоров ратифицировать Соглашение об учреждении ВТО (далее – Соглашение о ВТО) и принять Министерские декларации и решения (п. 2). При этом в Заключительном акте закреплено, что Соглашение о ВТО должно быть принято в целом, без изменений или исключений (п. 4). Это позволяет говорить о «пакете соглашений».

Характеризуя право ВТО, необходимо акцентировать внимание на вопросе о так называемых принципах права ВТО, поскольку именно в принципах заключается наиболее

* Губарева Анна Викторовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Уральского государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: ashipova@mail.ru.

концентрированное выражение норм права и направление их регулирующего воздействия. Некоторые авторы (И. Н. Герчикова¹, В. И. Крылов²), рассматривая принципы права ВТО, используют понятия «принцип режима наибольшего благоприятствования» и «принцип национального режима».

Режим наибольшего благоприятствования (далее – РНБ) является выражением более общего принципа недискриминации. В данном случае имеется в виду недискриминация между различными зарубежными странами, их товарами и компаниями. В марте 1929 г. Совет Лиги Наций принял модельную формулировку РНБ: предоставление одним государством другому в определенной области таких же льгот и преимуществ, которые уже предоставлены или будут предоставлены любому третьему государству. В ходе подготовки устава Всемирной торговой организации в него была включена развернутая формулировка РНБ, созданная на базе формулировки, разработанной Лигой Наций.

Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»³ (далее – ФЗ № 164-ФЗ) закрепил принцип наиболее благоприятствуемой нации (most favoured nation treatment) косвенно: его можно вывести из анализа ч. 3 ст. 22 и чч. 2 и 3 ст. 32 ФЗ № 164-ФЗ, предоставляющих возможность введения дискриминационных ограничений в отношении государств, с которыми не заключен договор «о предоставлении режима не менее благоприятного, чем режим, предоставляемый иным государствам или группам государств».

Национальный режим подразумевает, что импортированные товары, выпущенные на внутренний рынок, пользуются режимом, аналогичным режиму, действующему в отношении отечественных товаров. В данном случае имеет место выражение принципа недискриминации в отношениях между отечественными и импортными товарами.

Национальный режим (ст. III ГАТТ-94), в частности, распространяется на внутренние налоги и другие внутренние сборы; законы, правила и требования, относящиеся к внутренней продаже, предложениям о продаже, покупке, перевозке, распределению или использованию товаров; внутренние правила количественного регулирования, требующие смешения, переработки или использования товаров в определенных количествах или долях. Здесь принцип национального режима толкуется расширительно, т. е. запрещается «в целом» дискриминация в зависимости от происхождения товаров⁴.

ФЗ № 164-ФЗ закрепил принцип национального режима (national treatment) напрямую в ст. 29, устанавливающей национальный режим для иностранных товаров в отношении налогов и сборов, технических, фармакологических, санитарных, ветеринарных, фитосанитарных и экологических требований, а также требований обязательного подтверждения соответствия, продажи, предложения к продаже, покупки, перевозки, распределения или использования на внутреннем рынке Российской Федерации.

В документах ВТО выделяются следующие принципы, в соответствии с которыми данная организация выстраивает свою деятельность: отказ от дискриминации благодаря применению режима наибольшего благоприятствования и национального режима; свобода торговли за счет снижения торговых барьеров на основе переговоров; предсказуемость мировой торговой системы за счет «связывания» таможенных тарифов; повышение конкуренции на мировом рынке за счет отказа от «недобросовестных»

¹ Герчикова И. Н. Международные экономические организации: регулирование мирохозяйственных связей и предпринимательской деятельности. М., 2002. С. 147.

² Крылов В. И. Вступление России во Всемирную торговую организацию // Внешнеэконом. бюл. 2002. № 1. С. 30.

³ СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

⁴ Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право / под ред. В. М. Шумилова. М., 2002. С. 196.

практик (демпинг, субсидирование); содействие наименее развитым странам путем предоставления преференций, больших временных рамок и т. п.¹

Хотелось бы остановиться на опыте внедрения данных принципов в законодательство ряда стран и результатах их применения при присоединении к ВТО.

Рассмотрим опыт Китая. Это пример страны, хорошо подготовившейся к вступлению в ВТО и получившей максимальные выгоды от членства в этой Организации. Переговоры заняли значительное время, как и у России. Полтора десятилетия прошли в дискуссиях об открытии китайских рынков сельского хозяйства, финансовых услуг, телекоммуникаций. Власти Китая последовательно добивались от партнеров по переговорам значительных уступок, продолжая в то же время активно развивать собственную промышленность.

Китай вступил в ВТО в 2001 г. со средним уровнем импортных пошлин почти на 25 % более высоким, чем у России. Ко времени открытия внутренних рынков перерабатывающие отрасли китайской промышленности были весьма конкурентоспособными благодаря:

дешевизне юаня, что обеспечивалось мерами жесткой монетарной политики: юань в момент вступления в ВТО был недооценен по сравнению с долларом США на 50–55 % (для сравнения: рубль к доллару сейчас недооценен, по разным данным, примерно на 20–30 %);

низкой стоимости рабочей силы: среднемесячная зарплата в Китае составляет примерно 110 долл. США, т. е. более чем в 30 раз меньше, чем в США (по этому показателю Россия сейчас отстает от США примерно в 5 раз);

значительной доле в экспорте продукции перерабатывающих отраслей (на момент вступления в ВТО – более 40 %);

доступности кредитов (при стабильной валюте стоимость кредита для национальных производителей была около 6 % годовых).

Интересен с экономико-правовой точки зрения анализ результатов присоединения к ВТО стран бывшего СССР.

1. Киргизия (20 декабря 1998 г.). Положительные стороны: рост открытости экономики, активное использование различных форм совместного предпринимательства, ликвидация государственной монополии. Отрицательные: из-за неконтролируемого потока недорогих зарубежных товаров с внутреннего рынка вытеснены многие отечественные товары сельскохозяйственной, пищевой и легкой промышленности; металлы и продукция химического производства не могут конкурировать с западной продукцией; растет сырьевая направленность экономики; в различных секторах, включая основную – аграрный (доля которого достигает 80 %), наблюдается затяжная рецессия.

2. Латвия (10 декабря 1999 г.), Эстония (13 ноября 1999 г.), Литва (31 мая 2001 г.). Положительные стороны: сохранение большого объема государственной поддержки сельского хозяйства, превышающего стандартный размер; рост производства в добывающих и обрабатывающих отраслях, энергетике. Отрицательные: снижение темпов роста сельскохозяйственного производства.

3. Грузия (14 июня 2000 г.). Положительные стороны: из-за противоречий с Международным валютным фондом не были введены особые таможенные тарифы на сырье, сельскохозяйственное оборудование, компьютерную технику, гражданскую авиатехнику, фармацевтику. Отрицательные: увеличилась доля иностранных фирм и совместных предприятий в общей структуре инвестиций, страна оказалась неспособной реализовать антидемпинговые мероприятия.

¹ Trading into Future. WTO. 2nd ed., rev. Geneva, 2001. P. 5; Understanding the WTO. 3rd ed. Geneva, 2003. P. 11.

4. Молдавия (27 июля 2001 г.). Положительные стороны: иностранные банки смогли осуществлять деятельность в форме филиалов или дочерних компаний, увеличился экспорт, в том числе за пределы СНГ. Отрицательные: темпы роста сельского хозяйства замедлились (1999 г. — 92 %, 2000 г. — 97 %, 2001 г. — 106 %, 2008 г. — 132 %); значительную часть импорта составила готовая продукция пищевой отрасли.

5. Украина (16 мая 2008 г.). Можно выделить три периода:

1) докризисный период (до осени 2008 г.). Положительные стороны: расширение рынков сбыта (металлургия и химическая промышленность); рост экспорта товаров (в 2007 г. — 58,335 млн долл., в 2008 г. — 78,708 млн долл.). Отрицательные: прирост импорта (43 %) был связан с повышением стоимости энергоресурсов;

2) кризисный период (с конца 2008 г.). Положительные стороны: отсутствие протекционистских мер;

3) посткризисный период (с апреля 2011 г.). Отрицательные стороны: снижение конкурентоспособности национального производителя; приобретение статуса «страна-потребитель» (отрицательное сальдо торгового баланса на конец 2010 г. составило 3025,3 млн долл., в 2011 г. — 6747,5 млн долл.). Экспорт в Россию превышает экспорт в страны ЕС (Россия на конец 2010 г. — 22 198 млн долл., ЕС на конец 2010 г. — 20 000,4 млн долл.).

Анализ результатов присоединения к ВТО стран бывшего СССР позволил сделать ряд выводов.

1. Вступление в ВТО не меняет закономерностей и тенденций экономического развития стран.

2. Конкурентоспособные экономики (в том числе отрасли, регионы, предприятия) при вступлении в ВТО получают больший простор, а проблемы малоконкурентных экономик нарастают, что требует реакции властей на федеральном и региональном уровнях и бизнеса.

Чтобы перейти к системному анализу преимуществ и рисков для малого и среднего бизнеса в России, необходимо оценить современное состояние в этой сфере, а оно таково: низкое качество менеджмента, отсутствие системных знаний или опыта их применения в построении бизнес-управления, стандартно сформулированные предложения, не соответствующие потребностям рынка, слабые коммуникативные навыки, слабое осознание необходимости и возможности получения помощи извне, сложность или отсутствие доступа для малого и среднего бизнеса к современным финансовым инструментам необходимого качества и объема, высокая себестоимость услуг и товаров в условиях завышенных арендных ставок и высокой стоимости транспортных услуг, низкая автономизация, скромные достижения в сфере инноваций.

Сегодня экономика России характеризуется следующими особенностями.

1. Недостаточно развита институциональная среда, т. е. основополагающие политические, социальные и юридические правила, которые образуют базис для производства, обмена и распределения, в России пока не сформировались.

2. Конкурентоспособность малых и средних компаний значительно ниже, чем крупных. Необходимо заниматься экономикой и менеджментом предприятия в условиях вступления в ВТО, изменить подходы к ведению бизнеса, стимулировать добросовестную качественную конкуренцию. Как следствие, будет произведен передел торгового рынка, а также ускорятся процессы смены вида деятельности для бизнеса. По условиям ВТО государство не имеет право поддерживать большие промышленные организации. Следовательно, вступление в ВТО благотворно скажется на малом и среднем бизнесе.

На первый план выступает проблема запрета параллельного импорта. Сегодня ввозить в страну товары иностранного производства могут только сам владелец бренда или компании, получившие его письменное разрешение. Снятие запрета позволит им-

портировать продукцию любому желающему. Федеральная антимонопольная служба считает, что отсутствие параллельного импорта ограничивает конкуренцию.

Законодательство о товарных знаках появилось в России в 1992 г. и не запрещало параллельный импорт. Принятая в 1993 г. Конституция РФ в ст. 74 позволяла ограничивать свободу перемещения товаров только в общественных, а не частных интересах. Затем в 1994 г. Россия и ЕС подписали договор о партнерстве и сотрудничестве. В нем были нормы, разрешающие параллельный импорт между Россией и ЕС, аналогичные правилам, действующим внутри ЕС. Однако в конце 2002 г. вопреки этому международному договору и Конституции России Высший Арбитражный Суд внес поправки в Закон «О товарных знаках», запрещавшие параллельный импорт. Позже эти нормы перешли в часть IV Гражданского кодекса РФ, заменив профильный закон. При этом в 2010 г. в связи с созданием Таможенного союза Россия, Белоруссия и Казахстан подписали Соглашение о единых принципах охраны интеллектуальной собственности, прямо разрешившее параллельный импорт внутри Таможенного союза. Вопрос легализации параллельного импорта может быть решен очень просто. Менее месяца назад Верховный суд США принял прецедентное решение: свобода международной торговли и интересы потребителей США не могут быть ограничены интеллектуальными правами. Проблема решается без внесения поправок в законы – системным толкованием имеющегося законодательства с учетом высшей юридической силы Конституции и международных обязательств страны. За разрешение параллельного импорта выступают Федеральная антимонопольная служба и Министерство образования и науки РФ. Основной аргумент – рост конкуренции. Против параллельного импорта – Министерство экономического развития, Министерство промышленности и торговли и Федеральная служба по интеллектуальной собственности. Их главный аргумент – засилье контрафакта. Хотя проблемы с контрафактом должны решать правоохранительные органы. С моей точки зрения, как потребителя конечной продукции, параллельный импорт необходим.

3. Сохраняется проблема защиты интеллектуальных прав. В РФ принято прекрасное законодательство, признаваемое мировым сообществом, которое, к сожалению, на практике не действует. По-прежнему производится контрафакт.

4. Государство поддерживает российских производителей и малые торговые компании. После вступления в ВТО и снижения ввозных пошлин (на иностранные лекарства с 15 до 5 %, на медицинское оборудование – с 10 до 6,5 %) российские производители будут лишены поддержки.

В то же время имеется ряд преимуществ от вступления в ВТО.

1. Малый бизнес не закредитован, а значит, у предпринимателей остался потенциал для развития бизнеса за счет привлечения кредитов.

2. Это перспективный быстрорастущий и легко адаптирующийся сектор экономики. Он в состоянии оперативно и гибко реагировать на меняющиеся условия рынка и перенастраивать каналы продаж, поставок, профиль деятельности.

3. Большинство малых предприятий специализируются на реализации и производстве товаров и услуг повседневного потребления, неэластичный спрос на которые стабилен, не зависит от финансовых кризисов и сокращения доходов населения.

Исходя из изложенного необходимо:

1) в рамках государственного регулирования создавать условия для развития бизнеса, в том числе малого; выстраивать последовательную политику по продвижению бизнеса в России и за рубежом;

2) стимулировать внедрение инноваций и новых технологий на предприятиях, сокращение себестоимости товаров за счет снижения издержек;

3) развивать менеджмент и маркетинг на предприятиях;

4) предоставить малому бизнесу полноценный доступ к финансовым ресурсам на приемлемых условиях.

Таким образом, для повышения конкурентоспособности российской экономики следует разработать и реализовать правильную промышленную, экономическую и социальную политику. В рамках концепции развития промышленной политики важно создать условия для разработки и тиражирования инноваций, определить национальные приоритеты развития и формирования стратегий отраслей, обеспечить развитие малого и среднего бизнеса, противодействие монополизму и снижение барьеров входа в отрасли (связь, энергетика, железнодорожный транспорт и пр.), совершенствовать тарифную политику, поддерживать межотраслевые пропорции. Экономическая политика должна обеспечивать конкурентоспособность национальной экономики по следующим направлениям: регулировать формы и условия государственной поддержки промышленной деятельности, разрабатывать и внедрять эффективные механизмы стимулирования инновационной и инвестиционной активности (налогообложение), развивать финансовые рынки и доступ к финансированию, страховой рынок. Повышение уровня жизни, обеспечение занятости населения и достижения адекватности образования требованиям экономики должны осуществляться в рамках социальной политики Российского государства.

А. В. Саленко*

ВНЕДРЕНИЕ В УЧЕБНЫЙ ПРОЦЕСС НОВЫХ ПОДХОДОВ К ПРЕПОДАВАНИЮ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Анализируются проблемы преподавания права прав человека (human rights law) в российских высших учебных заведениях. На примере конкретных дел, связанных с защитой фундаментальных прав и свобод человека, рассматриваются оптимальные способы и методики преподавания. На основе отдельных содержательных аспектов свободы мысли и слова, а также права на свободу собраний изучаются наиболее подходящие формы работы со студентами (включая интерактивные и проблемно ориентированные методы обучения).

Ключевые слова: права человека, свобода мысли, свобода слова, свобода собраний, высшее образование, преподавание, право прав человека

The author analyzes problems of teaching of human rights law in the russian higher educational institutes (universities). By the example of the cases regarding to protection of the fundamental rights and freedoms, the best ways of teaching and educational techniques are considered. The most suitable forms of student's work (including interactive and problem-based methods of teaching) are examined by means of several substantial aspects of freedom of thought, expression and assembly.

Key words: freedom of thought, freedom of expression, freedom of assembly, higher education, teaching, human rights law

Введение

Сегодня право прав человека (human rights law) – новая отрасль юридических знаний – является составной частью значительного числа юридических дисциплин: теории государства и права, конституционного (государственного) права России и зарубежных стран, основ политических и правовых учений, конституционно-процессуального права, а также разнообразных специальных курсов, посвященных правам человека. Фактически права человека изучаются студентами-юристами непрерывно с первого по последний курс (в разных формах и объемах). Важно, чтобы изучение международных и национальных механизмов защиты прав человека было с самого начала ориентировано на решение практических задач, актуальных для России, иностранных государств или межгосударственных отношений (в сфере деятельности международных организаций). Современная правоприменительная практика изобилует примерами нарушений прав человека, также предусмотрены способы борьбы с ними (как эффективные, так и нет), поэтому задача преподавателя сводится в большей степени к их обобщению, анализу и переработке материалов для использования в учебном процессе.

Теория и практика: нахождение баланса

Преподавателю важно с самых первых занятий избегать излишнего теоретизирования. Напротив, только на конкретных примерах нужно объяснять студентам значимость тех или иных теоретических основ в сфере защиты прав человека. В данном контексте удачен метод «сократического диалога». Например, одним из сложных для понимания

* Саленко Александр Владимирович – кандидат юридических наук, магистр (LL.M., Göttingen), доцент кафедры международного и европейского права юридического института Балтийского федерального университета им. Иммануила Канта (Калининград). E-mail: Alexander.salenko@gmail.com.

студентов теоретических вопросов является определение принципиальных различий между правом и свободой. Представляется целесообразным рассматривать этот вопрос посредством живого обсуждения со студентами. Для этой цели наиболее подходит следующая формулировка: *какое право (свобода) не может быть ни при каких обстоятельствах ограничено государством?* Обращаю внимание на то, что в данном вопросе термины «право» и «свобода» намеренно используются как синонимы. Ответ на данный вопрос приблизит студентов к пониманию различия между правом и свободой. Преподаватель должен объяснить студентам, что необходимо назвать право (свободу), ограничить которую *просто физически невозможно* ни государству, ни какому-либо иному субъекту правоотношений. Таким образом, речь не идет о том, чтобы студенты назвали ч. 3 ст. 56 Конституции РФ, где указываются права и свободы, которые не подлежат ограничению в условиях чрезвычайного положения.

Как правило, студенты спешат назвать права человека на жизнь, достоинство личности, свободу и личную неприкосновенность. Преподавателю следует приводить контр-примеры: применение в отдельных государствах смертной казни, пыток и обращения, унижающего человеческое достоинство. Ответ найти нелегко. Возьму на себя смелость утверждать, что фактически сегодня существует лишь одно фундаментальное право (свобода), которое даже с учетом достижений научно-технического прогресса ни государство, ни кто-либо еще ограничить не в состоянии, — это *свобода мысли* (ч. 1 ст. 29 Конституции РФ).

Искомый ответ предоставит студенту возможность понять, в чем заключается главное отличие свободы от права: для реализации свободы мысли человеку не требуется помощь какого-либо субъекта правоотношений (например, выполнение позитивных обязательств государством). Свобода реализуется сама по себе, в то время как праву корреспондирует встречная обязанность (как правило, государства) не допускать нарушений, создавать подобающие условия для его реализации. В рамках выполнения данного теоретического задания студенты упражняются в правоприменении, используя положения Конституции России или международных документов в сфере прав человека (международных пактов, Европейской конвенции и пр.). Самое важное, что по итогам решения данной задачи студент сможет сделать вывод о том, что истинной безграничной свободой может быть только свобода мысли.

Особенности квалификации прав человека

В рамках изучения механизмов защиты прав человека крайне важно воспитывать в студентах способность к правильной квалификации прав и свобод человека. Речь идет не о видах прав и свобод (классификации), а о том, чтобы у студента-юриста появлялся навык правильно соотносить то или иное действие (бездействие) человека с конкретным правом и свободой. Например, задайте студентам простой на первый взгляд вопрос о том, какое право (свободу) реализует человек, курящий сигарету. Уверю, поиск ответа вызовет неподдельный интерес, поскольку, к сожалению, число курящих студентов велико, но над этим вопросом никто не задумывался. Вместе с тем этот вопрос может иметь большое практическое значение: следует понимать, какие права и свободы человека могут быть ограничены (нарушены) антитабачными законами. Этот вопрос намеренно оставляю открытым, пусть читатель (будь то преподаватель или студент) самостоятельно ответит, существует ли конституционное «право курить».

Политические игры и наномитинги

В современной России идет активное развитие законодательства о свободе собраний, но правоприменительная практика неоднозначна. Известность получило значительное число инициатив, связанных с борьбой за защиту права на проведение публичных мероприятий. В 2009 г. было основано гражданское движение «Стратегия 31»,

главной целью которого стало привлечение общественного внимания к проблемам реализации ст. 31 Конституции РФ¹. Организаторы выбрали неординарный способ для выражения своих взглядов: проведение манифестаций 31-го числа каждого месяца, в котором есть такое число. В целом в России в 2009–2012 гг. можно было наблюдать увеличение протестной активности: прошли митинги в Калининграде в 2009–2012 гг.², акции протеста в Москве в 2011 г.³, акции общества «синих ведерок»⁴, протест российских граждан за границей (политическая акция калининградцев в Гданьске)⁵; также была скандальная история с запретом «несанкционированного чаепития» в Новороссийске⁶.

В череде акций политического протеста, пожалуй, особенно выделяются наномитинги. В ответ на фактический запрет публичных мероприятий в Барнауле был проведен «игрушечный митинг», участие в котором принимали не люди, а детские игрушки, снабженные лозунгами с политическими требованиями. В 2012 г. наномитинги прошли и в других городах Российской Федерации: Омске, Иркутске, Апатитах, Улан-Удэ и Санкт-Петербурге⁷.



Участники наномитинга в Барнауле (18 февраля 2012 г.).
Фото: Иван Крупчик (IVAN-KRUPCHIK.LIVEJOURNAL.COM)

Пример наномитингов весьма удачен при изучении прав и свобод человека. При подготовке занятия следует использовать публикации в СМИ и весь доступный в Интернете фото- и видеоматериал. При этом для максимального информирования аудитории следует выбрать из числа студентов «референта», т. е. того, кто подготовит обзор материалов по делу. В процессе разбора и правовой оценки наномитинга следует ответить на ряд вопросов. Какие права и свободы были реализованы в данном деле гражда-

¹ Стратегия 31. За свободу собраний! // URL: <http://31svoboda.livejournal.com>.

² Саленко А. В. Янтарная революция // URL: <http://rugrad.eu/communication/blogs/Magister/1013>.

³ Проспект Сахарова 24 декабря: интерактивная панорама // URL: <http://ria.ru/infografika/20111227/527721415.html>.

⁴ Пархоменко С. В Москве автомобилисты протестовали против спецсигналов // URL: <http://grani.ru/Society/Law/m.177181.html>.

⁵ Оппозиция в Калининграде хочет перенести акции протеста на территорию соседней Польши // URL: <http://www.interfax-russia.ru/NorthWest/main.asp?id=320262>.

⁶ В Новороссийске правозащитников осудили за несанкционированное чаепитие // URL: <http://grani.ru/Events/m.117798.html>.

⁷ Тепляков С. Игрушкам отказали в наномитинге // URL: http://www.gazeta.ru/politics/2012/02/14_kz_4000753.shtml.

нами России – свобода мысли, свобода слова, свобода собраний? Подпадает ли такая акция под понятие публичного мероприятия? Каким должен быть порядок реализации подобной акции (публичного мероприятия)? Необходимо ли направлять уведомление об организации такой акции органам государственной власти или местного самоуправления? Таким образом, эта достаточно комичная история обрастает значительным числом юридических вопросов, ответы на которые лучше всего искать в игровой форме (например, посредством проведения игрового судебного заседания). Также возможно поручить студентам подготовить аналитическую записку. При этом допустимо, чтобы студенты изложили материал с разных позиций: организаторов наномитинга и органов государственной власти или местного самоуправления.

Заключение

Современные реалии таковы, что и на глобальном, и на региональном уровне появилось значительное число государственных и общественных правозащитных структур (федеральный, региональные и специализированные омбудсмены, комиссии, комитеты, советы по правам человека, общественные палаты, правозащитные организации и т. д.). Однако все еще ощущается недостаток грамотных специалистов в сфере международной и национальной защиты прав человека для работы в органах власти и неправительственных организациях. В связи с этим необходимо совершенствовать преподавательскую работу. Студент с первого курса должен получать полное представление о существующей правоприменительной практике в сфере прав человека, на основе которой он будет постигать суть и значение теоретических положений. Именно таким путем можно воспитать поколение квалифицированных юристов в сфере прав человека, востребованных как в России, так и за рубежом.

А. К. Мазуркевич*

**УГОЛОВНОЕ ПРАВО ДРЕВНЕГО КИТАЯ:
ПОПЫТКА РЕКОНСТРУКЦИИ
ПО ИСТОРИЧЕСКОМУ ИСТОЧНИКУ «ШИ ЦЗИ»**

Статья посвящена уголовному праву Древнего Китая. Автор исследует развитие данной отрасли со 2-го тысячелетия до н. э. до III в. н. э., сравнивает уголовное право Китая того времени с современным правом.

Ключевые слова: уголовное право Китая, Древний Китай, «Ши цзи», «Исторические записки», Сыма Цянь

The article is devoted to criminal law in Ancient China. The author researches the development of this branch of law from around 2000 BC up to 3rd century AD, compares criminal law of this period and modern Chinese law.

Key words: criminal law of China, Ancient China, Shiji, «Historical Records», Sima Qian

«Ши цзи» («Исторические записки») — сборник, составленный историком династии Хань (206 г. до н. э. — 220 г. н. э.) Сыма Цянем (135—86 гг. до н. э.). Современное название «Ши цзи» получили уже после смерти Сыма Цяня, сам историк называл свой труд «Тайшигун шу» — «Книга придворного историографа»¹. Сыма Цянь в полной мере использовал свое положение: работал с архивами Чжоухоу, читал «указы о заслугах». Также он получал сведения, путешествуя по стране и знакомясь с легендами и преданиями разных регионов Китая. Для составления жизнеописаний Сыма Цянь общался с современниками описываемых им деятелей, близко их знавшими. Некоторые сведения автор труда получил в процессе служебной деятельности².

В китайской историографии принято считать, что «Ши цзи» увидели свет в период правления императора Сюань-ди (73—49 гг. до н. э.), когда внук Сыма Цяня обнаружил рукопись своего деда³.

«Ши цзи» включают пять разделов: «Основные записи»; «Хронологические таблицы»; «Трактаты»; «Истории наследственных домов»; «Жизнеописания»⁴.

«Основные записи» («Бэнь цзи») — первая по расположению и основная по замыслу часть «Исторических записок». «Бэнь цзи» обозначили исторический фон, раскрытию содержания которого должны были послужить последующие разделы «Исторических записок»⁵.

«Хронологические таблицы»: Сыма Цянь был первым китайским историком, приложившим к историческому труду хронологические таблицы: этот раздел не лишен ошибок и противоречий, но в наше время он незаменим при составлении хронологических таблиц по древней истории Китая⁶.

* Мазуркевич Андрей Константинович — студент Института юстиции Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: Bolkongogol@rambler.ru.

¹ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 1 / пер. с кит. и коммент. Р. В. Вяткина, В. С. Таскина; под общ. ред. Р. В. Вяткина; вступит. ст. М. В. Крюкова. М., 2001. С. 14.

² Там же. С. 50—53.

³ Там же. С. 29.

⁴ Там же. С. 44.

⁵ Там же.

⁶ Там же. С. 47.

«Трактаты» («Шу») посвящены различным отраслям общественной жизни, культуры, науки: экономической истории и теории (обмен, деньги, налоговая политика) («Трактат о балансе торговли»), ирригации («Трактат о реках и каналах»), астрономии («Трактат о небесных светилах»), календарю («Трактат о календаре»), музыке («Трактат о музыке»), религии («Трактат о жертвоприношениях») и т. д.¹

«Истории наследственных домов» («Ши цзя») – биографический раздел «Исторических записок», посвящен истории царств эпохи Чжоу, включает биографии крупнейших представителей наследственной знати².

«Жизнеописания» («Ле чжуань») содержит жизнеописания знаменитых философов, ученых, поэтов, полководцев, дипломатов, государственных деятелей, чиновников и т. д.³

Рассмотрим отражение в «Ши цзи» сведений об уголовном праве.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Отграничение преступления от проступка

В «Ши цзи» не дается классификации категорий преступлений. Однако из содержания можно выделить две категории преступлений: преступления и проступки (понятия об административном правонарушении в то время, безусловно, не существовало, поэтому под проступком понималось преступление без тяжких последствий). Эта классификация не исчерпывающая, поскольку Сыма Цянь описывал значительный период древней истории Китая, а в разное время категории преступлений, их классификация и наказания за них различались.

Преступления. Существовало пять тяжких преступлений, за которые соответственно их тяжести назначалось одно из пяти наказаний. «Небо карает виновного одним из пяти видов наказаний, предусмотренным для одного из пяти видов преступлений»⁴.

Проступки. Субъектами проступка, как правило, были судьи. «Определяется один из пяти проступков судей. Изъянами, ведущими к пяти проступкам, считаются: превышение власти закона и использование родственников. Если проверка подтвердила такое злоупотребление, то оценивается и тяжесть проступка»⁵. Однако далее в «Ши цзи» описано деяние, совершенное не судьей, но также называемое проступком. «Так, в прошлом Гуань И-у пустил стрелу и попал в пряжку пояса Хуань-гуна; это было проступком перед правителем. Он бросил на произвол судьбы княжича Цзю, не желая за него умирать. Тем самым он проявил нерешительность. Он был опозорен, когда ему на ноги надели колодки и связали руки. Совершивших три таких проступка правители не берут на службу, с ними и соседи не общаются»⁶. К проступкам также относились мелкие правонарушения. «Дело в том, что наказание должно быть неотвратимым. Поэтому, согласно законам Шан Яна, подвергался наказанию даже тот, кто выбрасывал золу на дорогу. Ведь бросить золу на дорогу – проступок небольшой, но, наказывая даже за него, придают большое значение законам. Поэтому только умный правитель в состоянии глубоко разобраться в мелких проступках. Когда глубоко разбираются даже в мелких проступках, что же говорить о тяжелых преступлениях!»⁷

¹ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 1. С. 47–48.

² Там же. С. 44–45.

³ Там же. С. 45–46.

⁴ Там же. С. 159.

⁵ Там же. С. 195.

⁶ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 7 / пер. с кит., предисл. Р. В. Вяткина, коммент. Р. В. Вяткина, А. Р. Вяткина. М., 1996. С. 273.

⁷ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 8 / пер. с кит. Р. В. Вяткина, А. М. Карапетьянца, коммент. Р. В. Вяткина, А. Р. Вяткина, А. М. Карапетьянца, вступ. ст. Р. В. Вяткина. М., 2002. С. 62.

Субъект преступления

Общей информации относительно субъекта преступления в «Исторических записках» не обнаружено: ничего не сказано ни о возрасте уголовной ответственности, ни о вменяемости.

Объект преступления

«Ши цзи» называют несколько объектов преступления: право человека на жизнь и право на честное имя, имущественные права собственника, а также государственный строй.

Объективная сторона состава преступления

Во фрагментах «Ши цзи», относящихся к уголовному праву, речь идет о наказании только за действие — общественно опасное, противоправное, осознанно-волевое, активное поведение, заключающееся в совершении поступков, запрещенных законом¹. «Далее Шунь сказал: „Гао-яо! Племена Мань И тревожат наше Ся, грабители и разбойники свирепствуют внутри и вне страны“»².

В одном случае в «Ши цзи» описано довольно специфическое орудие совершения преступления — гусли, в которые положен свинец³.

Субъективная сторона состава преступления

В «Ши цзи» упоминается только прямой умысел. «Он подражает Сыну Неба, самочинно издает законы и указы, замышляет вместе с наследником Цзипу-хоу по имени Ци поднять мятеж»⁴.

Стадии совершения преступления

Из известных современному уголовному праву стадий преступления в «Ши цзи» описывается только покушение на преступление — покушение на императора, которое каралось смертью. «И вот однажды Гао Цзянь, положив внутрь своего инструмента свинец, подошел к правителю и, подняв гусли, ударил ими Цинь Ши-хуана, но промахнулся. Гао Цзянь-ли был казнен»⁵. Можно выделить признаки покушения: деяние было намечено на совершение преступления, так как Гао Цзянь положил свинец в гусли для совершения удара; его преступление не было доведено до конца, поскольку он промахнулся; промах, из-за которого Гао Цзянь не довел преступление до конца, не зависел от преступника; Гао Цзянь намеренно и осознанно, с прямым умыслом положил свинец в гусли.

Также в «Исторических записках» на конкретном примере описывается отказ преступника от совершения преступления. «Лодочник решил убить Чэнь Пина. Поняв намерение лодочника, Пин снял с себя одежду, остался голым и помогал толкать лодку. Лодочник увидел, что у беглеца с собой нет богатств, и отказался от намерения убить его»⁶. Необходимо констатировать, что на отказ лодочника совершить преступление повлияло определенное обстоятельство — полное отсутствие какой-либо экономической выгоды от совершения преступления.

¹ Уголовное право. Общая и Особенная части: учеб. / под ред. В. Ю. Малаховой. М., 2011. С. 89.

² Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 1. С. 145.

³ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 8. С. 46.

⁴ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 2 / пер. с кит. и коммент. Р. В. Вяткина, В. С. Таскина; под общ. ред. Р. В. Вяткина. М., 2003. С. 235.

⁵ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 8. С. 46.

⁶ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 6 / пер. с кит., предисл. и коммент. Р. В. Вяткина. М., 1992. С. 226.

Соучастие в преступлении и виды соучастия

В «Ши цзи» говорится только о непосредственном исполнении, опосредованное не упоминается.

Также в «Ши цзи» можно выделить интеллектуальное пособничество: «Император в гневе воскликнул: „Сварить его в кипятке!“ Тун воскликнул: „Как же это! Как можно безвинного варить?“ Государь ответил: „Ты учил Хань Синя бунтовать, разве ты безвиновен?“¹ Интеллектуальное пособничество заключалось в предоставлении информации, существенно облегчающей совершение преступления².

Сыма Цянь, описывая в «Ши цзи» конкретные преступления, упоминает сговор. «А Тянь Бу-ли вполне способен на убийство и тоже заносчив. Эти два человека, сойдясь друг с другом, обязательно замыслият тайное, и возникнет злодейство»³.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния

Во фрагменте «Ши цзи» называется обстоятельство, исключающее преступность деяния, которое по некоторым признакам походит на исполнение приказа или распорядка. «„Один человек покинул наш пир, и, исполняя закон, я убил его“. Все приближенные императрицы сильно перепугались. Но поскольку ему ранее дозволили действовать по военным правилам, то в его поступке не было преступления»⁴.

В «Ши цзи» предусмотрено такое особое, не закрепленное в современном уголовном праве обстоятельство, как нанесение вреда по ошибке. «Нанесение вреда по ошибке прощалось»⁵.

Понятие, цели, система и виды наказаний

В «Ши цзи» упоминаются⁶ пять видов тяжелых наказаний, назначавшихся за одно из пяти тяжелых преступлений. Существовали и иные наказания. Так, «ссылкой смягчались пять тяжелых наказаний»⁷; «плеть служила для наказания чиновников, палки — для наказания при обучении»⁸.

Предусматривалась возможность внести определенное количество золота для того, чтобы избежать наказания. Откупом могло заменяться любое из пяти наказаний, но только в том случае, если были сомнения в необходимости применения наказаний⁹. Откуп за клеймение составлял 100 шуа; отрезание носа — 200 шуа; отрубание ног — 400 шуа; кастрацию — 500 шуа; смертную казнь — 1000 шуа¹⁰.

К назначению данных наказаний, как пишет Сыма Цянь, относились довольно внимательно, прописывая случаи и порядок их применения. «Я поведаю вам о том, как правильно применять наказания. Когда вы ныне умиротворяете байсинов, разве вы не должны выбирать достойных людей судьями, разве вы не должны быть осмотрительными в применении наказаний, разве вы не должны тщательно оценивать обстоятельства преступления? Порядок определения наказаний таков: когда обе спорящие стороны налицо, судьи должны выслушать их, руководствуясь при этом пятью внешними признаками! Если пять признаков ясны и неоспоримы, определяется одно из пяти тя-

¹ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 8. С. 129.

² Однако необходимо отметить, что выражение «учил бунтовать» может трактоваться и как подстрекательство.

³ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 6. С. 67.

⁴ Там же. С. 185.

⁵ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 1. С. 140.

⁶ Сыма Цянь, говоря об этих наказаниях, ссылается на «Кодекс наказаний», составленный Фу-хоу.

⁷ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 1. С. 140.

⁸ Там же.

⁹ Там же. С. 160.

¹⁰ Там же.

желых наказаний. Если в определении одного из пяти тяжелых наказаний нет ясности, то определяется одно из пяти легких наказаний»¹.

Помимо указанных наказаний в «Ши цзи» названы и другие в силу того, что Сыма Цянь, как было сказано, рассматривал значительный период. Как правило, чем более ранние времена описываются, тем более жестокие и изощренные наказания упоминаются.

«...Когда человек совершает проступок, его не наставляют, а применяют тяжелые телесные наказания, и, если кто-то пожелал бы исправиться и заняться добрым делом, у него нет пути к этому. Мы весьма сожалеем об этом порядке. Ведь в наказаниях доходят до того, что отрубают конечности, сдирают кожу, что причиняет мучения на всю жизнь»². «Пан Цзюань, опасаясь, что тот своими достоинствами затмит его, сумел так использовать законы, что Сунь Виню отрубили коленные чашечки, а на лицо поставили клеймо»³. Итак, помимо названных, применялись также сдирание кожи и отрубание конечностей.

Представляется необходимым подробнее рассмотреть наказание смертной казнью, поскольку, как уже говорилось, способы ее осуществления изменялись с течением времени. Так, в «Ши цзи» сказано о следующих способах осуществления смертной казни:

обезглавливание: «Из-за дождя все вы опоздали прибыть в срок, а опоздавшие по закону должны быть казнены. Если даже вам и не отрубят головы...»⁴;

разрыв на части с помощью колесниц: «Циньцы доставили Лю в столицу Сяньян, где он был разорван колесницами на части в назидание другим мятежникам»⁵;

варение заживо в кипятке: «Я прекрасно понимаю, что за обман Великого вана я должен быть казнен, и согласен даже на то, чтобы вы сварили меня в кипятке заживо...»⁶; «Хань Синь воскликнул: „Поднебесная уже усмирена, теперь я несомненно буду сварен заживо!“»⁷;

разрушение пополам: «В седьмой луне второго года правления Эр-ши Ли Сы был приговорен к смертной казни: его должны были разрубить пополам на базарной площади Сяньяна»⁸.

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Преступления, описанные в «Ши цзи», можно условно классифицировать по объекту на государственные (включая должностные), преступления против личности и против собственности.

Государственные преступления

К государственным преступлениям можно отнести хулу или клевету в адрес вана, получение взятки, мятеж, убийство вана, обман или введение в заблуждение вана, причинение вреда вану, опоздание на военную службу, опоздание на место дислокации войск, открытый самовольный вход в расположение войск.

Хула или клевета в адрес главы государства. В «Ши цзи» говорится об отмене наказаний за хулу и клевету, исходящую как от чиновников, так и от простых людей в адрес вана. Поэтому можно сделать вывод, что прежде такое наказание существовало. «Ныне в законах предусмотрены наказания за хулу и ложные речи, из-за чего чинов-

¹ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 1. С. 160.

² Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 2. С. 237.

³ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 7. С. 49.

⁴ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 6. С. 153.

⁵ Там же. С. 158.

⁶ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 7. С. 250.

⁷ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 6. С. 330.

⁸ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 8. С. 69.

ники не осмеливаются до конца выразить свои чувства, а государь не может услышать о своих ошибках и упущениях. Как мы сможем привлечь к себе мудрых и честных мужей из дальних мест? Отменяю подобные наказания. В народе некоторые люди предадут государя анафеме, для чего сговариваются, собираются в группы и говорят друг другу разные лживые слова. Чиновники считают все это большой изменой. Даже когда эти люди говорят совершенно о другом, чиновники все равно рассматривают это как клевету. Так мелкие люди за свою глупость и невежество платят жизнью, чего мы никак не можем допустить. Начиная с этого дня ни один совершивший подобное деяние не должен подвергаться наказанию»¹.

Получение взятки. В «Ши цзи» ничего не сказано о даче взятки, а касательно получения описывается отдельный случай избавления от наказания как элемента воспитания чиновников, бравших взятки. Следовательно, наказание существовало. «Когда обнаружилось, что некоторые его сановники, например Чжан У и другие, берут взятки золотом и деньгами, император открыл свою кладовую и пожаловал им золото и деньги, чтобы устыдить их, но не отдал сановников в руки судей»².

Мятеж (другое название – смута). В «Ши цзи» есть несколько упоминаний об этом преступлении. «Гуань-шу Сянь поднял мятеж, был казнен и не оставил потомков»³; «главы родов Фань и Чжунхан хотя и тяготеют к смуте, но это Дун Ань-юй поднимает их на нее; именно он строит с ними мятежные планы. А ведь в княжестве Цзинь есть закон, по которому всякий, начавший смуту, подлежит смерти. Оба главаря родов уже наказаны, только Дун Ань-юй находится на своем посту»⁴.

Убийство главы государства. «Он стал говорить военачальникам: „Хотя Чжао Дунь и не знал о заговоре, но все-таки, похоже, оказался главой разбойников. Будучи слугой князя, он убил правителя. Его потомки служат при нашем дворе, как же они покарают преступных? Надо казнить их“»⁵. В этом фрагменте «Ши цзи» упоминается убийство конкретного вана. Общая норма, регулирующая наказание за убийство вана, в «Исторических записках» не названа.

Обман или введение в заблуждение вана. В «Ши цзи» есть несколько фрагментов, в которых сказано о таком виде государственного преступления. «Конфуций вновь выступил вперед, поднялся по ступенькам, разом перемахнув их, и сказал: „Если простолюдин вводит в заблуждение князя, то за это преступление он подлежит казни. Прошу приказать управителю церемонии остановить представление“. Церемониймейстер был наказан согласно закону, а танцующие были лишены рук и ног»⁶; «Циский ван Тянь Гуан, решив, что учитель Ли обманул его, приказал бросить его в кипящий котел»⁷.

Причинение вреда главе государства. «И вот однажды Гао Цзянь, положив внутрь своего инструмента свинец, подошел к правителю и, подняв гусли, ударил ими Цинь Ши-хуана, но промахнулся. Гао Цзянь-ли был казнен, а император в дальнейшем до конца своих дней не приближал к себе кого-либо из лиц, прежде служивших чжухоу»⁸. Поскольку человек, нанеший физический вред вану, был казнен, т. е. понес наказание, можно говорить о преступном характере его действий.

Опоздание на военную службу или опоздание военного на место дислокации войск. За совершение данного преступления предусматривалась смертная казнь. Надо полагать, что цель такого тяжелого наказания – поддержание весьма строгой дисциплины.

¹ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 2. С. 232–233.

² Там же. С. 242.

³ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 5 / пер. с кит. и коммент. Р. В. Вяткина, В. С. Таскина; под общ. ред. Р. В. Вяткина. М., 1986. С. 95.

⁴ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 6. С. 53.

⁵ Там же. С. 46.

⁶ Там же. С. 132.

⁷ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 8. С. 119.

⁸ Там же. С. 46.

плины. «Чэнь Шэ и У Гуан должны были следовать с этой партией мобилизованных, так как были назначены начальниками небольших групп. Но в это время прошли такие обильные дожди, что дорога стала непроходимой. Они рассудили, что срок прибытия уже нарушили, а за опоздание, согласно закону, все они подлежали казни. Чэнь Шэн и У Гуан стали совещаться: „Если мы сейчас убежим, то наказание за это – смертная казнь; если приступим к выполнению больших замыслов – также подлежим смерти. В обоих случаях – смерть, не лучше ли погибнуть во славу Поднебесной?“»¹

Открытый самовольный вход в расположение войск. Смертная казнь за такое нарушение, как и за опоздание на военную службу, вероятно, имела целью поддержание и сохранение военной дисциплины. «И спросил цзюньчжэна: „Как по закону следует поступить с человеком, ворвавшимся в расположение войск?“ Цзюньчжэн сказал: „Он подлежит казни“. Гонца охватил ужас. Но Жан-цзюй сказал: „Посланца правителя убивать нельзя“. Тогда казнили его слугу, отрубили левую оглоблю и убили левую пристяжную, чтобы это послужило уроком для всего войска»².

Преступления против личности

Преступлений против личности в «Ши цзи» описано немного, в первую очередь это «классические» преступления: убийство и причинение вреда здоровью.

Убийство. «Убийство Ли-гуна, вызванное его разгульными поездками, отмечено и в Чунь-цю: „Цайцы убили чэньского То“. И это было преступлением»³. В этом фрагменте «Ши цзи» рассматривается конкретный случай убийства и говорится только о преступности умышленного причинения смерти человеку, наказание не упоминается. «Я хочу предложить вам, отцы-старейшины, временный закон, состоящий только из трех разделов: за убийство человека – смерть...»⁴ Здесь сказано о проекте закона, по которому за убийство будет полагаться смертная казнь; можно предположить, что какое-то наказание за убийство существовало и прежде.

Причинение вреда здоровью. В «Ши цзи» практически отсутствуют свидетельства того, что причинение вреда здоровью расценивалось как преступление (кроме причинения вреда вану). Однако можно сделать вывод о преступности причинения физического вреда из фрагмента, где говорится об обстоятельстве, исключавшем преступность этого деяния, – нанесении вреда по ошибке. «Нанесение вреда по ошибке прощалось, упорство до конца в преступлении наказывалось»⁵.

Преступления против собственности

Из преступлений против собственности, которые упоминаются в «Ши цзи», можно назвать разбой, грабеж и кражу, а также хождение по чужому полю (по определенным признакам – причинение вреда чужому имуществу).

В современном уголовном праве кража – тайное хищение чужого имущества (ст. 158 УК РФ). В «Ши цзи» подразумевается аналогичное толкование. «Однажды он бражничал с чуским сянном, после чего у сяна пропала регалия из яшмы. Его приближенные заподозрили в краже Чжан И и сказали: „Чжан И и беден, и плохого поведения, наверняка это он утащил яшму советника“. Они схватили Чжан И и подвергли наказанию, нанеся несколько сотен ударов палками, однако он не признал себя виновным, и его отпустили»⁶.

Грабеж – это открытое хищение чужого имущества (ст. 161 УК РФ). Разбой же характеризуется нападением в целях хищения чужого имущества, совершенным с приме-

¹ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 6. С. 152.

² Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 7. С. 46.

³ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 6. С. 107.

⁴ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 2. С. 170.

⁵ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 1. С. 140.

⁶ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 7. С. 120.

нением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (ст. 162 УК РФ). В «Ши цзи» говорится о грабителях и разбойниках; следовательно, Сыма Цянь различал эти два преступления против собственности.

Хождение по чужому полю — довольно специфическое преступление. В «Ши цзи» упоминается преступление данного вида. «„Если, ведя быка, проходишь по чьему-то полю, то хозяин поля забирает твоего быка“. Значит, прохождение по чужому полю считается преступлением»¹.

ВЫВОДЫ

Как уже говорилось, «Ши Цзи» — это не источник права, но источник его познания, исторический источник, в нем нет норм. Поэтому в данном исследовании был проведен не анализ институтов уголовного права Древнего Китая и их применения, а попытка реконструкции таковых на основании сведений, полученных от историка Сыма Цяня, попытка выстроить гипотетическую картину древнекитайского уголовного права.

Итак, преступления в Древнем Китае разделялись на преступления и проступки. Объектами преступления могли быть право человека на жизнь, здоровье и честное имя, государственный строй и имущественные права собственника. Наказание назначалось только за действие.

В «Ши цзи» упоминаются такие стадии совершения преступления, как сговор на совершение преступления и покушение на преступление.

Выделяются непосредственное исполнение и интеллектуальное пособничество. Обязательствами, исключающими преступность деяния, могли считаться исполнение приказа или распоряжения и нанесение вреда по ошибке.

Выстроить общую систему наказаний не представляется возможным, описаны система наказаний, сложившаяся на одном из этапов истории Древнего Китая (клеймение, отрубание носа, отрубание ног, кастрация и смертная казнь), и система выкупа с пропорциональным повышением его размера в зависимости от тяжести наказания. В «Ши цзи» также упоминаются другие виды наказаний.

В «Ши цзи» перечислено много преступлений, поэтому возможно создание классификации: государственные преступления (хула или клевета в адрес вана, получение взятки, мятеж, убийство вана, обман или введение в заблуждение вана, опоздание на военную службу, опоздание на место дислокации войск, открытый самовольный вход в расположение войск, причинение вреда ванну); преступления против личности (убийство и причинение вреда здоровью); преступления против собственности (кража, грабеж и разбой, хождение по чужому полю).

¹ Сыма Цянь. Исторические записки (Ши цзи). Т. 5. С. 102.

Р. О. Опалев*

Рец. на кн.: Папулова З. А. Ускоренные формы рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве: Монография. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 184 с. – (Серия «Гражданский и арбитражный процесс: новые имена & новые идеи». Кн. 11)

Исходя из ст. 46 Конституции РФ, ст. 8 Всеобщей декларации прав человека, ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, законодатель, пределы усмотрения которого ограничиваются конституционными целями и ценностями, а также общепризнанными принципами и нормами международного права и международными обязательствами Российской Федерации, обязан при установлении системы и полномочий судебных органов, порядка рассмотрения дел закрепить обеспечивающий своевременность и эффективность судопроизводства механизм реализации права на судебную защиту. Это предполагает необходимость развития ускоренных форм рассмотрения дел в порядке гражданского судопроизводства.

Эффективная защита прав граждан сегодня немыслима без оптимизации судебной нагрузки. Судья, не имеющий времени для установления фактических обстоятельств сложных споров, заслушивания сторон по таким спорам, анализа правовой основы судебного дела, вряд ли способен полноценно восстанавливать нарушенные права и свободы. Развитие ускоренных форм рассмотрения дел в гражданском и арбитражном процессах позволит рационально распределять нагрузку на судей, обеспечивая возможность осуществления эффективного правосудия.

С учетом сказанного можно утверждать, что монографическое исследование З. А. Папуловой посвящено крайне актуальной проблеме, имеющей большое теоретическое и практическое значение.

В монографии приведен качественный философско-правовой анализ широкого спектра вопросов и проблем, касающихся эффективности правосудия по гражданским делам.

Нельзя не отметить прекрасный стиль подачи материала, легкость и в то же время глубину изложения мысли автором.

Большой заслугой исследователя, на наш взгляд, явилась разработка понятий, позволяющих соотносить предусмотренные правом России и других государств ускоренные производства: понятий упрощенного производства, сокращенного производства, ускоренного производства. Это, несомненно, способствует упорядоченному использованию терминологии и устранению хаотичности избрания определений, характеризующих ускорение судопроизводства.

Автором сформулированы признаки ускоренного производства. Средства ускорения судопроизводства аргументированно классифицированы на общие и специальные.

Заслуживает внимания глубокое сравнительно-историческое исследование ускоренных производств, приведшее З. А. Папулову к интересным выводам, поистине имеющим философско-правовое значение. На их основе автор выдвигает интересные правотворческие предложения. Достойным обсуждению, в частности, видится предложение о возвращении заочного производства, имеющего сегодня смешанные англо-французские характеристики, к французской модели, при которой вынесение первоначального решения, а в последующем и рассмотрение заявлений о его отмене и (или) обжа-

* Опалев Рим Олегович – кандидат юридических наук, советник Управления публичного права и процесса Высшего Арбитражного Суда РФ, доцент кафедры гражданского, арбитражного и административного процессуального права Российской академии правосудия (Москва). E-mail: opalevrim@mail.ru.

нии происходит главным образом на основании доказательств стороны, а не ее фактического присутствия в зале суда.

Нельзя не отметить, что монографией в научный оборот введено много новой и полезной для отечественной доктрины информации об ускоренных производствах, используемых за рубежом. Достоин внимания материал о суммарном производстве и перспективах его внедрения в отечественный цивилистический процесс. Интересно сравнение зарубежного института согласованного решения с отечественным институтом мирового соглашения.

Проведен серьезнейший анализ реализации ускоренных производств в отечественном цивилистическом процессе.

Аргументированы позиции о том, что представление отзыва на исковое заявление не препятствует рассмотрению дела в рамках заочного производства и что принятие заочного решения в отсутствие истца противоречит самой сути свободного обращения в суд за судебной защитой и правилам диспозитивности судопроизводства.

З. А. Папулова делает заслуживающий поддержки вывод о том, что ответчику должен предоставляться льготный режим для отмены заочного решения лишь в случае, если заочное решение принималось в условиях, когда суд не мог получить достоверные доказательства извещения ответчика о времени и месте судебного заседания. Хорошо обосновано положение о том, что если ответчик вступил в дело, однако в последующие судебные заседания не являлся, то принятое судом решение не будет считаться заочным. Оно подлежит обжалованию только в порядке, предусмотренном для ординарных решений, постановленных в процессе искового производства.

На основе обобщения судебной практики арбитражных судов приводится полезный с теоретико-прикладной точки зрения анализ вопросов, возникающих в связи с рассмотрением дел в порядке упрощенного производства.

С учетом изложенного можно утверждать, что монография З. А. Папуловой может быть в равной степени интересна и научным работникам, и практикующим юристам. Она расширяет представления о современном отечественном и зарубежном цивилистическом процессе, позволяет оценить существующие проблемы, а также предлагает варианты их разрешения.

ПРАВО НА ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ*

«Право на доступ к правосудию» – тема научного форума, который прошел 26–27 сентября 2013 г. в формате международной научно-практической конференции в Казанском (Приволжском) федеральном университете. Организаторами мероприятия выступили Казанский (Приволжский) федеральный университет, Университет Париж-Х – Нантер (Франция), Университет Гельмута Шмидта (Гамбург) и Университет Потсдама (Германия).

Цель форума – научно-теоретическое осмысление проблем реализации права на доступ к правосудию в рамках Европейского Суда по правам человека, Суда Евразийского экономического сообщества, иных интеграционных образований. В центре внимания участников находились актуальные вопросы, связанные с ограничениями права на доступ к правосудию, проявлением права на доступ к правосудию в отдельных отраслях международного публичного права: международном экономическом, экологическом, гуманитарном, миграционном праве, праве региональных интеграционных образований.

Академическое мероприятие такого формата и содержания явилось уникальным: проводилось в рамках реализации программы повышения конкурентоспособности Казанского (Приволжского) федерального университета и было направлено на повышение качества высшего образования в контексте интеграции федерального университета в единое европейское образовательное и научное пространство, консолидацию научных связей в условиях новых глобальных возможностей.



В конференции приняли участие представители ведущих европейских университетов: профессор, директор центра международного права Университета Париж-Х

* Обзор подготовлен Абдуллиным Аделем Ильсияровичем, доктором юридических наук, заведующим кафедрой международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета (Казань), e-mail: Adel.Abdullin@kpfu.ru; Давлетгильдеевым Рустемом Шамильевичем, кандидатом юридических наук, доцентом кафедры международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета (Казань), e-mail: Adel.Abdullin@kpfu.ru; Кешнер Марией Валерьевной, кандидатом юридических наук, доцентом кафедры международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета (Казань), e-mail: Adel.Abdullin@kpfu.ru.

Жан-Марк Тувенэн; профессор, доктор права университета Гельмута Шмидта Норман Вайс; профессор Университета Париж-Х Анна-Лора Шометт; научный сотрудник Университета Гельмута Шмидта Тобиас Вагенкнехт; докторант Университета Париж-Х Виктор Грандобер; профессор Университета Париж-Х Матиас Оди; докторант центра по правам человека Университета Потсдама Елена Боймлер; научный сотрудник Университета Гельмута Шмидта Симон Нойманн; докторант Университета Париж-Х Леонор Жандар; научный сотрудник Университета Потсдама Вольфганг Абромайт; докторант Университета Париж-Х Эльхам Аббасси.



В конференции участвовали и представители органов государственного управления и судебной власти Республики Татарстан: министр юстиции Республики Татарстан М. М. Курманов, заместитель Председателя Верховного суда Республики Татарстан М. М. Хайруллин; судья Верховного суда Республики Татарстан Р. В. Шакирьянов, видные деятели российской юридической науки: профессора Г. И. Курдюков, Л. Х. Мингазов, А. И. Абдуллин, Р. М. Валеев, Г. Р. Шайхутдинова, доценты И. В. Федоров, Ю. С. Безбородов, А. Б. Мезяев, Н. Е. Тюрина, Р. Ш. Давлетгильдеев, Р. Ш. Гарипов, М. В. Кешнер, У. Ю. Маммадов, А. Ш. Низамиев и др.

Участниками были представлены научные доклады: «Проблемы ограничения прав человека и отправления правосудия в условиях чрезвычайного положения в международном праве» (доктор юридических наук, профессор кафедры международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета **Л. Х. Мингазов**), «Международный юридический процесс: системный подход» (кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права Уральской государственной юридической академии, главный редактор «Российского юридического журнала» **И. В. Федоров**), «Право на апелляцию в современном международном уголовном процессе (кандидат юридических наук, заведующий кафедрой международного права Университета управления «ТИСБИ» (Казань) **А. Б. Мезяев**), «Доступ к правосудию для „заинтересованных“ лиц» (начальник юридического управления ОАО «Нижнекамскнефтехим» **А. Р. Султанов**), «Соотношение национального и международного права в контексте реализации права на доступ к правосудию» (судья Федерального арбитражного суда Поволжского округа, кандидат юридических наук **В. А. Петрушкин**).

Основная проблематика форума стала предметом дискуссий в рамках тематических сессий:

- «Всеобъемлющий подход к доступу к правосудию в международном праве»;
- «Системный подход к доступу к правосудию в международном праве».

В докладах, представленных на обсуждение в рамках сессии «Всеобъемлющий подход к доступу к правосудию в международном праве», рассматривалось право на доступ к правосудию в международном праве; анализировались последствия несоблюдения права на доступ к правосудию; ограничения права на доступ к правосудию.

Общим аспектам права на доступ к правосудию в международном праве были посвящены доклады научного сотрудника Университета Гельмута Шмидта **Тобиаса Вагенкнехта** и доцента кафедры международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета **М. В. Кешнер**.

Доклад Тобиаса Вагенкнехта «Влияние Европейской конвенции по правам человека» был посвящен оценке влияния ЕКПЧ на доступ к правосудию в Европе, а также на национальные правовые системы. В докладе доцента кафедры международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета **М. В. Кешнер** «Право на доступ к правосудию объектов международных санкций» рассматривались отдельные аспекты адресности режимов целенаправленных санкций Совета Безопасности ООН в контексте актуальной для международного права проблемы соотношения международных санкций с международными и региональными правовыми нормами, регулирующими права человека, и обеспечения прав человека, при реализации международных санкций.



Выступление профессора, доктора права университета Гельмута Шмидта, руководителя центра прав человека Университета Потсдама **Нормана Вайса** «Отказ в доступе к правосудию» касалось содержания защиты от отказа в правосудии в рамках международного права. Ученый анализировал развитие прецедентного права и влияние прав человека на надлежащее отправление правосудия в отношении иностранцев.

Проблемы ограничения права на доступ к правосудию исследовались в аспектах государственного иммунитета и ограничения дееспособности физических лиц. В докладе

профессора кафедры международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета *Г. Р. Шайхутдиновой* была затронута проблема пределов доступа к правосудию, возникающая в процессе частноправовой деятельности государств, и реализации в связи с этим иммунитета государств и их собственности. Анализу была подвергнута Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 г.



Докторант Университета Париж-Х *Виктор Грандобер* продолжил тему государственного иммунитета и ограничения прав на доступ к правосудию в докладе «Право на доступ к правосудию против государственного иммунитета: задачи определения эффективных мер», где рассматривалось право на справедливое судебное разбирательство при реализации доктрины государственного иммунитета. Автор пытался ответить на вопрос о том, является ли ограничение права на эффективное средство правовой защиты естественным ограничением.

Вопросам ограничения дееспособности физических лиц в международном праве были посвящены доклады докторанта центра по правам человека Университета Потсдама *Елены Боймлер* и профессора Университета Париж-Х *Анны-Лоры Шометт*.

Проблему осуществления дипломатической защиты как процедуры, обеспечивающей защиту физического или юридического лица, исследовала Елена Боймлер. В выступлении акцент был сделан не только на традиционном понимании в международном публичном праве дипломатической защиты, но и на создании предпосылок для дипломатической защиты населения, в частности существовании «*de lege lata*» как права на дипломатическую защиту личности.

На основе анализа Статута Международного уголовного суда и международной практики Анна-Лора Шометт в своем докладе «Ограниченный доступ жертв преступлений в международном уголовном процессе» рассмотрела важнейшую проблему реализации права на доступ к правосудию жертв преступлений.

Предметом сессии «Системный подход к праву на доступ к правосудию в международном праве» стало обсуждение отдельных аспектов проявления права на доступ к правосудию в рамках отдельных отраслей международного публичного права: международного экономического, экологического, гуманитарного, миграционного права, права региональных интеграционных образований.



В рамках данной сессии представлены доклады: «Доступ к правосудию в международном экологическом и гуманитарном праве» (доцент кафедры международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета *У. Ю. Маммадов*); «Обращение с иностранцами в контексте доступа к правосудию» (доцент кафедры международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета *Р. Ш. Давлетгильдеев*); «Доступ к правосудию в праве региональных интеграционных образований» (заведующий кафедрой международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета, профессор *А. И. Абдуллин*); «Доступ к правосудию в контексте совместной защиты европейских границ» (научный сотрудник Университета Гамбурга *Симон Нойманн*); «Доступ к правосудию в Таможенном союзе трех постсоветских республик» (доцент кафедры международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета *Н. Е. Тюрина*); «Доступ к правосудию и международный коммерческий арбитраж: право на обращение в третейский суд» (докторант Университета Париж-Х *Леонор Жандар*); «Доступ к правосудию в инвестиционном праве» (научный сотрудник Университета Потсдама *Вольфганг Абромайт*); «Доступ к правосудию во Всемирной торговой организации – ситуация развивающихся стран» (докторант Университета Париж-Х *Эльхам Аббасси*).

В ходе отдельных выступлений и последующих дискуссий была констатирована значимость реализации права на доступ к правосудию в общем контексте соблюдения прав лиц в международном праве. Доступ к правосудию – один из важнейших аспектов международного права прав человека.

Актуальность затрагиваемых в выступлениях проблем современного международного права вызвала оживленные дискуссии участников конференции, в ходе которых было выражено общее мнение о целесообразности и практической значимости проведения подобных научных встреч в будущем.

**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

Главный редактор Издательского дома
«Уральская государственная юридическая академия»
А. Н. Митин

Редакторы *Н. Н. Рассохина, О. Ю. Петрова*
Дизайн обложки *И. М. Митрофанова*
Компьютерная вёрстка *А. А. Холодилова*

Подписано к использованию 27.12.13.
Уч.-изд. л. 2,97.
Объем 6,24 МВ

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, п. 1 ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит

Издательский дом
«Уральская государственная юридическая академия».
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23.
Тел.: 375-58-31, 374-32-35. E-mail: idom@list.ru