

РОССИЙКО-ТАДЖИКСКИЙ (СЛАВЯНСКИЙ) УНИВЕРСИТЕТ

**ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И СТРАН
СНГ: СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ, ПОСВЯЩЕННАЯ НАУЧНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗАСЛУЖЕННОГО ЮРИСТА РЕСПУБЛИКИ
ТАДЖИКИСТАН, ВЫДАЮЩЕГОСЯ УЧЕНОГО, ДОКТОРА
ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА Ш. МЕНГЛИЕВА**

Международная научно-практическая конференция

(Душанбе, 23 октября 2015 г.)

Сборник материалов

Душанбе
2015

УДК 340

Правовые системы Республики Таджикистан и стран СНГ: состояние и проблемы. Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной заслуженному юристу Республики Таджикистан, выдающемуся ученому, доктору юридических наук, профессору Ш. Менглиеву (Душанбе, 23 октября 2015 г.). – Душанбе: РТСУ, 2015. – 467 с.

Ответственный редактор: д.ю.н., профессор Султонова Т.И.

Организационный комитет

1. Абдуллаев М.А. – проректор по научной работе, председатель;
2. Насиров Х.Т. – декан юридического факультета;
3. Исмоилова З.И. - заместитель декана по научной работе юридического факультета;
4. Золотухин А.В. – зав. кафедрой гражданского права;
5. Султонова Т.И. – зав. кафедрой предпринимательского права;
6. Тагаева С.Н. – зав. кафедрой международного права и сравнительного правоведения;
7. Алимов С.Ю. – зав. кафедрой государственно-правовых дисциплин;
8. Абдухамитов В.А. – зав. кафедрой уголовного права;
9. Хамроев Ш.С. – зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики;

Рецензенты:

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой международного права и сравнительного правоведения, С.Н. Тагаева
к.ю.н., судья Конституционного суда РТ, Д.Д. Хашимзода

В сборнике представлены научные статьи, доклады участников Международной научно-практической конференции «Правовые системы Республики Таджикистан и стран СНГ: состояние и проблемы, посвященной заслуженному юристу Республики Таджикистан, выдающемуся ученому, доктору юридических наук, профессору Ш. Менглиеву, которая состоялась 23 октября 2015 года. В статьях рассматривается широкий круг актуальных вопросов конституционного, гражданского, предпринимательского и уголовного права, а также уголовного и гражданского процесса.

Статьи и доклады публикуются в авторской редакции. Полную ответственность за содержание материалов несут авторы публикаций.

Сборник предназначен для аспирантов, студентов, магистрантов юридических специальностей, преподавателей высших учебных заведений и всех, интересующихся современными правовыми проблемами.

Составители:

д.ю.н., профессор Насиров Х.Т.
к.ю.н., ст. преподаватель Исмоилова З.И.

СОДЕРЖАНИЕ

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Алимов Дж.С. Правопреемство в акционерных правоотношениях	8
Амельченя Ю.А. Право заказчика процедуры государственных закупок на возмещение убытков при отказе участника-победителя от заключения договора на государственную закупку.....	10
Аминова Ф.М. Право физических лиц на использование вспомогательных репродуктивных технологий.....	13
Афзали Н.Т. Категория «случай» в понимании эвентуальной ответственности	16
Бабаджанов Дж.Б. Понятие и сущность причинной связи в сфере медицинской деятельности. Гражданско-правовой аспект.....	18
Бозоров Р.Б. К вопросу о формировании юридические гарантии субъектов инвестиции по нормативно - правовым актам Республики Таджикистан..	21
Бянкина А.М. К вопросу об исполнимости судебных решений в Российской Федерации.....	27
Вохидов А.И. Договор как основание возникновения коллекторской деятельности.....	28
Ершова Е.В. Размер компенсации морального вреда, взыскиваемый по законодательству российской федерации.....	33
Згонников А.П. Анализ положительных и отрицательных сторон обществ взаимного страхования.....	36
Золотухин А.В. Реальный характер договора страхования предпринимательского риска: вопросы теории и законодательства.....	38
Имомова Н.М. Становление института лишения родительских прав на территории исторического Таджикистана.....	41
Исмаилов Ш.М. Гражданско-правовые проблемы регулирования рынка прав землепользования в республике Таджикистан.....	43
Исмоилова З.И. Международные механизмы регулирования расчетных отношений.....	47
Клеандров М.И. О проблемных аспектах института защиты прав субъектов хозяйствования в системе предпринимательского (хозяйственного) права в Российской Федерации.....	54
Кодиров Ш.К. Договоры и особенности их гражданско–правового регулирования в сети интернет по законодательству Республики Таджикистан.....	58
Мирзоев П.И. Ответственность за нарушение обязательств по оказанию информационных услуг в инвестиционной деятельности.....	62
Муртазакулов Дж.С. О некоторых (разных) аспектах дехканских (фермерских) хозяйств в Таджикистане.....	65
Насимов Ф.П. Проблемы правовой природы недействительных сделок: соотношение недействительных сделок и правонарушений.....	71
Ниязова А.Н. Национализация в Кыргызской Республике: нормы и практика...	75
Носиров Х.Т. Концепция развития гражданского законодательства Таджикистана о конструкции субсидиарных обязательств.....	79
Пурге А.Р., Басыня Ю.В. <u>Основные проблемы реализации договора коммерческого найма жилого помещения, выявленные на основе анализа судебной практики РФ</u>	82
Пурге А.Р., Курдюкова Ю.А. Порядок и основания прекращения брака по законодательству Российской Федерации и Республики Таджикистан	85
Ражабов Н.Ш. Правовое регулирование экологического нормирования в Республике Узбекистан.....	92
Ражабов Н.Ш. Социальное партнерство в сфере охраны окружающей	

природной среды.....	95
Рахматова Т.Р. Применения коллизионных норм в области прекращения брака.....	99
Сангинов Д.Ш. Субъекты договора оказания образовательных услуг как подвида договора оказания социально-культурных услуг	102
Саъдиев И.З. Некоторые правовые вопросы регулирования предпринимательских отношений в сфере поиска, оценки и добычи нефти и газа.....	107
Сидиков Д.А. Правовые проблемы реализации защиты от недобросовестной конкуренции, как объекта интеллектуальной собственности в гражданском законодательстве РТ.....	112
Сулейменов М.К. Конституция как основа правовой системы Казахстана.....	116
Султонова Т.И. К вопросу о гражданско-правовых началах в регулировании отношений в сфере азартных игр.....	122
Улугов У.А. Особенности некоммерческих организаций по законодательству Республики Таджикистан.....	126
Фудашкин В.А. Реализация принципа диспозитивности при государственной регистрации права собственности на объекты незавершенного строительства.....	129
Хашимова Д.Н. К вопросу о международном усыновлении.....	132
Химатов Х.Н. Соотношение гражданского и семейного законодательства в регулировании семейных имущественных отношений.....	135
Шабозов Р.Г. Обзор нормативных правовых актов Республики Таджикистан в части регулирования залога ценных бумаг.....	140
Шукуров Р.А. Значение правового регулирования гостиничных услуг в Республике Таджикистан.....	144

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО И ЧСТНОГО ПРАВА

Абдуллин А.И. Развитие системы международного права в контексте проблемы фрагментации.....	148
Абдурахманова Т.Дж. Особенности договора международного франчайзинга в законодательстве стран СНГ.....	151
Ахмедов Э.Ю. Реализация глобальной контртеррористической стратегии ООН в рамках СНГ в борьбе с международным терроризмом.....	155
Бодурова Г.Г. Соотношение принципа тесной связи и автономии вол.....	159
Бойматова Д. Трансформация системы права и законодательства Республики Таджикистан при переходе к рыночным отношениям.....	162
Давлатов Х.Х. Понятие и причины экологической миграции в условиях современности.....	168
Игнатюк А.З. Таможенный союз, как первая ступень экономической интеграции государств.....	170
Идиев Ф.Ф. Международно-правовые основы участия Европейского союза в урегулировании международных кризисов.....	172
Кравченко Е.В. Особенности международного сотрудничества Республики Таджикистан в борьбе с преступлениями международного характера.....	177
Мамадамонов У.М. Право всемирной торговой организации как составная часть правовой системы Республики Таджикистан.....	182
Мансуров У.А. Международно-правовые основы деятельности ОДКБ.....	184
Примашев Н.М. Унификация правовых норм: опыт простого заимствования...	187
Раджабов С.А. Самаркандский договор 712 г. - важнейший источник международного права времен арабского халифата в Центральной Азии.....	190
Сологуб Д.П. Человек в пространстве частноправового регулирования трансграничных отношений.....	195
Сулаймонов Ф.С. Перспективы развития международного частного права в	

Республике Таджикистан.....	197
Тагаева С.Н. Проблемы коллизии регулирования международного туризма по законодательству Республики Таджикистан.....	201
Толстых Л.В. Размышления о евразийской интеграции.....	205

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Алимов С.Ю. Современное положение организации договора о коллективной безопасности и перспективы развития.....	213
Гафуров М.С. Основания конституционно-правовой ответственности по законодательству Республики Таджикистан и общая характеристика ее субъектов.....	215
Иванова Л.А., Елисеева А.Д. Проблемы социального обеспечения трудящихся-мигрантов.....	221
Мужилова Л.А. Эмиграционная политика в России.....	226
Муминов У.К. Правовое положение государственных символов Республики Таджикистан.....	227
Полтавец А.В. Становление института президентства в Казахстане.....	229
Разбейко Н.В. Внесение изменений в конституцию Украины на современном этапе.....	231
Сативалдыев Р.Ш. Методологические подходы к соотношению категорий «правовая политика» и «юридическая политика».....	235
Саидов И.Х. Конституционно-правовые основы зарождения судебной власти в Республике Таджикистан.....	238
Смокий М.Е. Конституционно-правовой статус личности в РФ: сравнительный анализ.....	242
Степаненко Е.С. Правовое регулирование электронного декларирования в ЕАЭС: тенденции и перспективы.....	246
Супатаева Ж.Э., Маданбекова А.Р. Некоторые вопросы конституционной системы сдержек и противовесов в Кыргызстане.....	249
Тулиев И.Р. Правовые основы ограничения прав и свобод граждан по законодательству рт и РФ.....	256
Умедов К.М. Порядок дополнения и изменения конституции российской федерации.....	261
Шамолов А.А. Правовая система постсоветского пространства.....	263
Шоисматуллоева Ф.Ш. Конституция Таджикской ССР 1931г и расширение сфер деятельности совета народных комиссаров Таджикской ССР.....	266
Эльназаров Д.Х. Некоторые аспекты принципов социально- правовой защиты человека и гражданина: на примере Республики Таджикистан и России	268
Юлдошев Р.Р. Позиция конституционного суда республики Таджикистан относительно института преюдиции.....	271
Юсуфзода А.Х. Конституционно-правовые основы механизма обеспечения конституционной безопасности Республики Таджикистан.....	278

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Абдуллаев Н.С. - Деятельность органов внутренних дел по противодействию экстремизма в РФ и РТ.....	282
Абдухамитов В.А. Специальный вид освобождения от уголовной ответственности за участие в деятельности экстремистской организации (ст. 307 ³ УК РТ).....	286
Алимов С.Ю., Парфёнов А.А. Вопросы допустимости доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Таджикистан и стран англо-саксонской правовой системы.....	288
Арипов А.Л. Некоторые вопросы производства по делам частного обвинения	292

Букалерова Л.А., Атабекова А.А., Симонова М.А. Противодействие сексуальному насилию над детьми в семье и близком круге семьи.....	295
Верещагина А.В. Язык судопроизводства: нормативная модель института в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Таджикистан...	298
Гармаев Ю.П. Правовое просвещение в уголовном процессе и криминалистике.....	301
Каландарова М.Д. Масъалаҳои амалишавии принсипи эътимоліяти бегуноӣ дар пешбурди парвандаҳои ғиноятӣ.....	305
Кузнецова О.А., Морозова А.В. Уголовно-правовая характеристика преступлений, связанных с насилием в семье.....	309
Кузьмина О.В. Восстановительное правосудие как альтернатива уголовному преследованию.....	312
Пулатов Ю.С. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления.....	317
Пулатов Ю.С., Ташпулатов А.И. Понятие и характерные черты современного экстремизма в Узбекистане.....	321
Пулатова А.Ю. Применение принудительных мер в уголовной политике борьбы с преступностью несовершеннолетних Узбекистана.....	324
Рустамова Ф.Н. Проблемы квалификации «мнимого» посредничества во взяточничестве.....	327
Рустемова Г.Р. Понятие, система и виды преступлений в сфере медицинского обслуживания населения (МОН).....	328
Савчук Т.А. Вопросы совершенствования уголовно-процессуальных норм Беларуси и Таджикистана о домашнем аресте.....	335
Салимов С.Р. Уголовно-правовые меры противодействия преступности.....	339
Салпагаров М.У. Некоторые проблемы наказуемости коррупционных преступлений.....	343
Сафронов П.Е. Допустимость использования оперативно-розыскных данных в процессе расследования уголовных дел.....	345
Сафронова О.П. Законодательство об уголовной ответственности за хулиганство в Республике Таджикистан: история становления и развития.....	348
Таджибаева А.Ю. Понятие эффективности предварительного расследования.....	348
Трунцевский Ю.В. Методика анализа, оценки и совершенствования уголовно-правовых санкций в сфере экономики.....	350
Файзиев Ш.Ф. Зарубежный опыт развития нового алгоритма дознания в уголовном процессе.....	354
Хайдарзода М.П. Оптимизация уголовно-правовой нормы о торговле людьми.....	357
Хамроев Ш.С. Особенности производства следственных действий с участием несовершеннолетних на досудебной стадии уголовного процесса.....	360
Худоербеков Д.Х. Концепции и цели нового подхода к внедрению болонской системы и метода Сократа в учебный процесс на юридический факультет в РТСУ.....	366
Чоршанбиев А.Ч. Проблемы привлечения лиц к уголовной ответственности за преступления террористической направленности.....	371
Чумаков А.В. Мошенничество при получении выплат по уголовному законодательству РФ и Таджикистана: некоторые проблемы теории и практики.....	376
Шарипов Т.Ш., Сафаров А.И. Таълили баъзе масоили принсипҳои қонунгузори ғиноятӣ.....	379
Эгамбердиев А.У. Отдельные вопросы совершенствования правовых основ организации правоохранительной деятельности в республике Узбекистан.....	384

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

ПРАВОПРЕЕМСТВО В АКЦИОНЕРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Алимов Джахонгир Суробшоевич

соискатель кафедры гражданского права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.
тел.: 227-67-40, E-mail: s-alimov@yandex.ru

В практике арбитражных судов возник вопрос о том, вправе ли акционер требовать признания недействительным решения общего собрания акционеров, иного органа управления либо сделки, заключенной акционерным обществом, если на момент принятия оспариваемого решения или сделки истец не обладал правами акционера, поскольку приобрел эти права позднее. Решения указанного вопроса при рассмотрении конкретных судебных споров оказались прямо противоположными: одни суды признавали за новым акционером право на оспаривание действий общества, совершенных до приобретения им статуса акционера, другие отказывали в признании такого права за лицом, который приобрел права акционера после принятия обществом оспариваемого решения или совершения оспариваемой сделки.

Таким образом, в решении поставленного вопроса наметились две принципиально различные позиции арбитражных судов. Одна из них выражается в судебных актах, признающих за акционером право оспаривать действия акционерного общества (акты органов управления, сделки), исходя из того, что к новому владельцу акций переходят все возможности, основанные на акциях, в том числе и право на оспаривание действий общества, совершенных до момента приобретения акций [1]. Другая позиция судов основана на отрицании права акционеров оспаривать действия акционерного общества, совершенные до момента, когда лица стали акционерами [2]. В этих случаях, следовательно, ограничивается круг возможностей, основанных на акциях, переданных новому владельцу. При этом каждая из позиций не предполагает единого подхода при решении вопросов, касающихся оспаривания сделок акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью, и вопросов, касающихся оспаривания актов, принятых органами управления хозяйственных обществ.

Поддержки заслуживает позиция судов, признающих, что акционер имеет право оспаривать сделку акционерного общества или решение компетентного органа общества независимо от того, являлся ли он акционером на момент совершения обществом таких действий, но при условии соблюдения предусмотренных законом оснований, сроков и порядка оспаривания. Эта позиция опирается на основные начала правопреемства при переходе субъективных гражданских прав от одного лица к другому с учетом особенностей оборота акций. Правопреемство влечет замену предшествующего правообладателя новым правообладателем – преемником, в том числе при отчуждении акций или иной замене прежнего акционера новыми правообладателями (внесении акций в уставный капитал другого общества, реорганизации, наследовании, др.). Замена прежнего субъекта – обладателя субъективного гражданского права новым правообладателем происходит во всей совокупности правовых возможностей, составляющих содержание и конкретное состояние переданного субъективного права, в данном случае – комплекса правовых возможностей, объединенных понятием права на акцию. Если на момент продажи акций акционер имел право на обжалование действий акционерного общества, то это право переходит к новому акционеру в составе переданного комплекса прав на акции, принадлежавшего отчуждателю.

Согласно ст. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» акцией признается ценная бумага, закрепляющая комплекс прав, включая права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации [3]. Обладание акцией создает статус акционера, определяемый не личностью владельца акции, но категорией акций, типом (видом) акционерного общества-эмитента, другими характеристиками акционерного правоотношения, в котором участвует акционер.

Статус акционера включает совокупность правовых возможностей и обязанностей, приобретающих на определенный момент развития акционерного правоотношения свой

конкретный уровень гражданско-правового динамического состояния, складывающийся под влиянием различных условий, к которым относятся: тип общества; особенности правового положения акционерного общества в зависимости от сферы деятельности или его участников; объем прав, предоставляемых определенной категорией акции; установленная форма закрепления прав, удостоверяемых акцией; обстоятельства, порождающие конкретные права и обязанности в процессе взаимодействия акционерного общества и его акционеров, например, в связи с оплатой акций в течение установленного срока или продажей акций закрытого акционерного общества третьему лицу, или проведением общего собрания акционеров, или реорганизацией общества и др.

Все правовые возможности и обязанности, составляющие статус акционера, представляют собой единую совокупность, обладающую имущественным характером, не связанную с личностью акционера и потому свободно участвующую в обороте путем передачи акции как ценной бумаги. Эти утверждения основаны на правилах ст. 142 и 146 Гражданского кодекса РФ, а также на соответствующих правилах Федерального закона «Об акционерных обществах»[4], предусмотренных, в частности, его ст. 2, 7, 27, 31, 32, 34, 42, 49, 53. Согласно принципиальным положениям ст. 142–146 ГК РФ акция как ценная бумага удостоверяет имущественные права, виды которых по совокупности определяются законом или в установленном им порядке. С передачей ценной бумаги (акции) определенного вида другому лицу к последнему переходят в силу правопреимства все удостоверяемые ею права в совокупности. Совокупность прав акционера представляет собой неделимый правовой комплекс (статус), который нельзя расчлнить и выбрать из него одни составляющие, сохранив отдельные другие. Разделен может быть лишь сам пакет акций, но и в этом случае на каждую акцию приходится полный набор возможностей и обязанностей ее правообладателя, составляющих единый полный правовой комплекс (статус) акционера. В случаях правопреимства новый правообладатель акций замещает прежнего, и правовой комплекс (статус) акционера продолжает действовать в лице нового обладателя акций.

В правовом состоянии, образуемом акцией, владельцу акции принадлежит совокупность прав и обязанностей по отношению к акционерному обществу на каждый определенный момент его статуса акционера. При передаче акций другому лицу происходит замена прежнего правообладателя акций правопреимником, в лице которого акционерное правоотношение по поводу переданных акций получает продолжение. Это означает, что новый акционер вправе осуществлять акционерные права и должен нести обязанности, перешедшие к нему в той их совокупности и определенном состоянии, в какой они принадлежали предшественнику в момент правопреимства.

Законом не предусмотрены ограничения правового статуса нового владельца акций, обусловленные моментом продажи или иной уступки акций, тем более, если такие ограничения связаны с защитой прав акционера. Возможность защиты субъективного гражданского права внутренне присуща ему и не может быть отделена от передаваемого (отчуждаемого) субъективного гражданского права.

Иной подход применительно к правам акционера может привести к парадоксальным выводам. Так, если акционер, ставший владельцем акции после совершения оспариваемой сделки или принятия оспариваемого решения акционерного общества, не имеет права требовать в суде признания недействительными этих действий общества, то тем более такое право нельзя признать за акционером, который с продажей акций уступил статус акционера своему правопреимнику, хотя бы в момент совершения оспариваемых действий общества он был акционером. Лицо, которое перестало быть акционером, не имеет реальных акционерных интересов и поэтому не может ссылаться на их нарушение оспариваемыми действиями общества. Как свидетельствует практика, бывшие акционеры не обращаются в суд с подобными требованиями, поскольку утратили интерес к участию в акционерном сообществе. Таким образом, оказывается, что ни прежний владелец акций, ни новый их приобретатель не могут осуществить меры по защите прав акционера, и это создает недопустимую с позиции закона ситуацию, исключающую право на защиту приобретенного субъективного права акционера, входящее в комплекс правового статуса акционера.

Не представляется возможным исправить подобную ситуацию на основе аналогии с правилом п. 2 ст. 57 Федерального закона «Об акционерных обществах», согласно которому в случае приобретения акций в период между датой составленного списка участников

общего собрания и датой проведения собрания прежний акционер, указанный в списке, обязан выдать доверенность новому правообладателю акций на голосование либо сам принять участие в собрании и голосовать по волевому указанию нового правообладателя. Весьма примечательно, что прежний акционер оказывается непосредственно связанным такой обязанностью не только с первым (после него) правообладателем акций, но и с каждым последующим приобретателем акций, если передача акций была совершена в указанный промежуток времени [5].

Во-первых, действие этого правила определенно ограничено лишь случаями участия в общем собрании на основе списка, в котором оказалось лицо, утратившее статус акционера после составления списка и до даты проведения собрания.

Во-вторых, установленное правило противоречит, что представляется особенно важным, сущности и признакам доверенности как односторонней сделки, направленной на предоставление полномочий поверенному для осуществления принадлежащих доверителю прав.

Таким образом, согласно правилам п. 2 ст. 57 Федерального закона «Об акционерных обществах» доверенность для осуществления прав акционера на собрании должна быть выдана лицом, которое не обладает такими правами. Тем самым, вопреки общим началам принадлежности и осуществления субъективных прав, возможность распоряжения определенным правом, принадлежащим другому акционеру, т.е. чужим правом, предоставлена лицу, не обладающему этим правом.

Литература:

1. Сборник обзоров, обобщений и постановлений президиума Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа, СПб., 2001.
2. Сердюк Е. Иски в защиту прав акционеров // Законность. - 2003. - № 11.
3. Федеральный закон от 22.04.96 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», (в ред. от 28.12.02) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.
4. Федеральный закон от 26.12.95 № 28-ФЗ «Об акционерных обществах» (в ред. 27.02.03) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1; 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3423.
5. Савиков. А. Обеспечение и защита права приобретателя акций на участие в общем собрании акционеров // Хозяйство и право. - 2003. - № 2.

ПРАВО ЗАКАЗЧИКА ПРОЦЕДУРЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК НА ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ ПРИ ОТКАЗЕ УЧАСТНИКА-ПОБЕДИТЕЛЯ ОТ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА НА ГОСУДАРСТВЕННУЮ ЗАКУПКУ

Амельченя Юлия Александровна

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и хозяйственного права Академии управления при Президенте Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент, медиатор Центра «Медиация и право»
220137, Республика Беларусь, г. Минск, ул. Байкальская, 1-67,
тел.: +375295070947, E-mail: aua_post@tut.by

Для осуществления государственных закупок предусмотрены виды применяемых заказчиками (организаторами) процедур (ст. 17 Закона Республики Беларусь от 13.07.2012 № 419-З «О государственных закупках товаров (работ, услуг)», далее – Закон), по результатам проведения которых заключается договор на государственную закупку.

Для договора на государственную закупку законодательством установлены специальные требования к порядку его заключения (проводятся процедуры закупок), содержанию (определение обязательных условий), включая условие о предоставлении обеспечения исполнения договора, порядку исполнения, изменения и расторжения, одностороннего отказа от исполнения обязательств по договору; предусмотрены последствия на случай отказа от заключения договора лица, выбранного в качестве победителя конкурентной процедуры закупок (включение его в список поставщиков

(подрядчиков, исполнителей), временно не допускаемых к участию в процедурах государственных закупок) [1].

Одновременно на данный договор распространяются нормы Закона и нормы гражданского законодательства – общие, регулирующие сделки, обязательства, договоры и т.п., и специальные, регламентирующие отдельных виды обязательств в рамках заключенного договора на государственную закупку (поставка, подряд, возмездное оказание услуг и т.п.).

В этой связи представляет особый интерес соотношение и действие гражданско-правовых норм и норм законодательства о государственных закупках в тех случаях, когда содержание правоотношений совпадает.

Процедуры государственных закупок можно условно разделить на две группы – конкурентные (открытый конкурс, закрытый конкурс, электронный аукцион, запрос ценовых предложений, биржевые торги) и неконкурентные (закупка из одного источника). Отличия процедур первой группы в том, что при участии в процедуре одного участника она признается несостоявшейся.

Общее правило на случай, если участник-победитель определен, состоит в том, что заказчик (организатор) предлагает ему заключить договор на государственную закупку. Для того, чтобы стимулировать надлежащее исполнение участником добровольно принятых обязательств (абз. 7 ч. 2 ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь, далее – ГК), а именно, заключение договора на государственную закупку, у заказчика (организатора) имеются соответствующие механизмы. Во-первых, установление при проведении открытого или закрытого конкурса или аукциона конкурсного или аукционного обеспечения (ст. 34, 44 Закона). При предоставлении участником такого обеспечения и при отказе участника-победителя от заключения договора на государственную закупку конкурсное и аукционное обеспечение перечисляются в соответствующий бюджет, из которого планировалось финансирование государственной закупки (п. 5 ст. 34, п. 6 ст. 44 Закона). Во-вторых, при отказе участника-победителя от заключения договора на государственную закупку он по инициативе заказчика (организатора) подлежит включения в список поставщиков (подрядчиков, исполнителей), временно не допускаемых к участию в процедурах государственных закупок (ст. 15 Закона, постановление Министерства торговли Республики Беларусь от 26.06.2013 № 13 «О формировании и ведении списка поставщиков (подрядчиков, исполнителей), временно не допускаемых к участию в процедурах государственных закупок» в ред. от 26.02.2014), и в течение года с момента включения в список такой субъект не вправе участвовать в процедурах государственных закупок.

С позиции заказчика (организатора) порядок действий при отказе участника-победителя от заключения договора на государственную закупку зависит от вида процедуры. Так, если проводится открытый конкурс, закрытый конкурс, запрос ценовых предложений, закупка из одного источника, то соответствующая процедура государственной закупки в целом либо в отношении отдельных частей (лотов) предмета государственной закупки признается несостоявшейся по истечении срока для подготовки и подачи предложений (п. 1 ст. 26 Закона).

В случае признания процедуры государственной закупки несостоявшейся заказчик (организатор) вправе провести:

повторную процедуру государственной закупки;

процедуру запроса ценовых предложений в случае, если процедура государственной закупки признана несостоявшейся в отношении отдельных частей (лотов) предмета государственной закупки, ориентировочная стоимость государственной закупки по которым не превышает порогового значения, установленного для применения процедуры запроса ценовых предложений (п. 2 ст. 26 Закона).

Также заказчик (организатор) вправе в случае признания процедуры государственной закупки в целом либо в отношении отдельных частей (лотов) предмета государственной закупки несостоявшейся провести процедуру закупки из одного источника:

по согласованию с государственным органом (организацией), которому подчинен либо в состав, систему которого входит заказчик;

на основании самостоятельно принятого решения после проведения повторной процедуры государственной закупки, которая также была признана несостоявшейся (подп.

2.2 п. 2 Указа Президента Республики Беларусь от 31.12.2013 № 590 «О некоторых вопросах государственных закупок товаров (работ, услуг)» в ред. от 31.12.2014).

Если проводится электронный аукцион, то при отказе участника-победителя от заключения договора заказчик (организатор) может выбрать участника, сделавшего предпоследнюю ставку, при условии его соответствия требованиям аукционных документов к составу участников, а также требованиям к квалификационным данным участников (п. 2 ст. 48 Закона).

Но в случае если предложение участника, сделавшего предпоследнюю ставку, отличается по цене, возникает вопрос: может ли заказчик требовать возмещения убытков в связи с необходимостью закупки и заключением договора на государственную закупку с участником, сделавшим предпоследнюю ставку? Иными словами, для электронного аукциона, равно как и для иных конкурентных процедур государственных закупок возникает вопрос о том, каким образом можно применить гражданско-правовые нормы, в частности о возмещении убытков, в тех случаях, когда правоотношения регулируются также и нормами законодательства о государственных закупках.

Согласно общим нормам Гражданского кодекса Республики Беларусь договор может быть заключен в том числе на торгах (аукцион, конкурс). Торги конкурентны по своей природе, и возможно было бы для сферы государственных закупок вести речь об аналогии закона (ст. 5 ГК) в части **понуждения к заключению договора** заказчика и участника при отказе от заключения договора (п. 5 ст. 418 ГК), а также **о возмещении убытков**. Необходимо признать, что нормы ГК о торгах в ряде случаев принимаются в расчет судом при возникновении споров в связи с проведением конкурентных процедур государственных закупок. Так, при заявлении требований о признании недействительным открытого конкурса суд анализирует порядок проведения и учитывает обстоятельства на основании ст. 419 ГК, применяя содержащиеся в ней общие правила. Аналогично при проведении процедуры запроса ценовых предложений (не конкурс и не аукцион с позиции ГК) судебные инстанции основывают решения на общих нормах ГК о конкурентных процедурах (ст. 419 ГК) [2], а именно о том, что торги, проведенные с нарушением правил, установленных законодательством, в силу ст. 419 ГК могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица.

Однако для государственных закупок предусмотрены специальные правила для заказчика и для участников при так называемом уклонении от заключения договора на государственную закупку или отказе от заключения договора.

Так, уклонение **заказчика** от заключения договора на государственную закупку представляет собой фактический отказ от заключения такого договора. И отказ является правомерным, поскольку заказчик вправе отменить процедуру на любом ее этапе (при наличии правомерных оснований – п. 5 ст. 21 Закона), в том числе на этапе заключения договора на государственную закупку [2].

Что касается уклонения **участника** от заключения договора на государственную закупку, то, по нашему мнению, системный анализ законодательства о государственных закупках не позволяет говорить о наличии у него права на обращение в суд с требованием о понуждении заказчика заключить договор на государственную закупку [2]; к нему применяются меры воздействия, приведенные выше (заказчик (организатор) не возвращает конкурсное или аукционное обеспечение, включение участника в список поставщиков (подрядчиков, исполнителей), временно не допускаемых к участию в процедурах государственных закупок).

Тем самым ставить вопрос об аналогии закона (ст. 5 ГК) в части требования о понуждении к заключению договора (п. 5 ст. 418 ГК) представляется невозможным.

Что касается требования о возмещении убытков, причиненных уклонением (отказом) от заключения договора на государственную закупку, то в данном случае, по нашему мнению, последовательной и разумной для целей восстановления имущественного положения **заказчика** (в условиях обычного гражданского оборота и минимизации предпринимательских рисков, к примеру, когда заказчик (организатор) предлагает заключить договор участнику, сделавшему предпоследнюю ставку, предложение которого по цене будет выше, чем предложение участника, сделавшего последнюю ставку, поскольку торги в электронном аукционе проходят на понижение цены) является реализация права на защиту права, и единственно возможным способом защиты в этом случае является возмещение

убытков (ч. 1 ст. 11 ГК), поскольку законодательством или соответствующим законодательству договором не предусмотрено иное (п. 1 ст. 14 ГК).

В Законе соответствующая норма отсутствует, поэтому выше руководствуемся нормами ГК. В нормах же российского законодательства ситуация обратная. Так, в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 08.03.2015) [4] при проведении открытого конкурса, электронного аукциона, запроса котировок при уклонении победителя от заключения контракта заказчик вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения контракта в части, не покрытой суммой обеспечения (п. 4 ст. 55, п. 4 ст. 70, п. 12 ст. 78 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ).

Исходя из содержания Закона для участника право требовать возмещения убытков не может быть реализовано, поскольку действия заказчика, направленные на отказ от заключения договора (отмена процедуры при наличии оснований), правомерны с точки зрения Закона, в отличие от действий участника (отказ от заключения договора), которые неправомерны и влекут наступление неблагоприятных последствий для участника.

Российский законодатель между тем предусмотрел возможность для участника требовать возмещения убытков в случае, если вследствие отмены определения поставщика (подрядчика, исполнителя) участникам закупки причинены убытки в результате недобросовестных действий заказчика (п. 4 ст. 36 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ).

Таким образом, как представляется, право на возмещение убытков как правомерное требование, направленное на восстановление имущественного положения, в нормах национального законодательства может быть реализовано заказчиком процедуры государственных закупок при отказе участника от заключения договора на государственную закупку; при отказе заказчика от заключения договора на государственную закупку (при отмене процедуры по установленным Законом основаниям) у участника право требовать возмещения убытков отсутствует. Хотя не исключаем и вероятность того, что при совершении недобросовестных действий заказчиком при установлении данного факта требование о возмещении убытков может быть заявлено участником наряду с иными требованиями.

Литература:

1. Амельченя, Ю.А. Договор на закупку и некоторые особенности его исполнения: точка зрения / Ю.А. Амельченя // ИБ "Консультант Плюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск". - Минск, 2015.

2. Колбасов, Р.А. При проведении конкурса выбор победителя торгов осуществляется не исходя из наименьшей цены предложения, а исходя из наиболее приемлемых предложенных условий / Р.А. Колбасов // ИБ "Консультант Плюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск". - Минск, 2015.

3. Амельченя, Ю.А. Ответственность заказчика в случае уклонения (отказа) от заключения договора на государственную закупку: точка зрения / Ю.А. Амельченя // ИБ "Консультант Плюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск". - Минск, 2015.

4. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=176365>

ПРАВО ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ НА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Аминова Фариды Махмадаминовна

кандидат юридических наук, и.о. доцента кафедры предпринимательского права юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.
тел.: 223-04-60, E-mail: sultanova77@mail.ru

Концепция репродуктивных прав человека получила свое развитие в конце XX века. Новая область незатронутых правом отношений с каждым днем привлекает к себе внимание

все большего числа ученых-юристов. Появление абсолютно новых терминов и категорий связано прежде всего с невероятными достижениями ученых-медиков в сфере биомедицины.

Сложность регулирования отношений, возникающих в данной области, в свою очередь обусловлена отсутствием достаточной практики и почти полным отсутствием законодательной базы.

Одним из острых вопросов стоящих на сегодняшний день выступает право физических лиц на использование вспомогательных репродуктивных технологий.

Как отмечает С.А. Комаров в современной юридической науке человек (физическое лицо) является субъектом права, то есть носителем прав и обязанностей [5, 134]. С.П. Денисов в свою очередь делает указание на то, что физическое лицо интересуется правом только как субъект права [6, 19].

Касательно рассматриваемых нами отношений вопрос возникает по поводу того, какой круг физических лиц имеет право на применение в их отношении вспомогательных репродуктивных технологий и какими конкретно правами они наделены.

Понятие репродуктивных прав впервые было официально закреплено в Программе действий Международной конференции по народонаселению и развитию (Каир, 1994). Согласно п. 7 указанной Программы, репродуктивные права представляют собой право всех супружеских пар и отдельных лиц свободно принимать решение относительно количества своих детей, интервалов между их рождением и временем их рождения, располагать для этого необходимой информацией и средствами

Сегодня сложились две основные концепции о месте репродуктивных прав в системе прав человека. В соответствии с первой из них права, связанные с различными аспектами продолжения рода являются разновидностью личностных прав, которые выступают подвидом личных прав человека, которые закреплены Конституцией [3, 116]. Согласно второй концепции сформировалось новое поколение прав человека – соматические права, которые отличаются от трех известных поколений: личные и политические права; социально-экономические и социально-культурные права; коллективные права [1, 72]. Под соматическими правами понимают «признанную обществом и государством возможность определенного поведения, выражающуюся в полномочиях по распоряжению человеком своим телом» [1, 70]. Думается, что сегодняшняя действительность на самом деле позволит нам говорить о совершенно новых правах, присущих исключительно физическим лицам, к которым и должны быть отнесены права репродуктивные, относительно определения которых в доктрине по сей день ведутся дискуссии.

Так в юридической литературе высказывается мнение согласно которому репродуктивными правами следует признать права граждан свободно, а также самостоятельно решать вопросы связанные с воспроизводством потомства, иметь доступ к необходимой для этого информации и медицинской помощи [7, 16]. В соответствии с другой точкой зрения репродуктивные права представляют собой разновидность прав, связанных с реализацией отдельных аспектов рождения, таких как принятие решения о зачатии ребенка, с определением количества детей, интервалов между их рождением, с применением высоких репродуктивных технологий в случае, если беременность не может наступить естественным путем [3, 54].

Использование ВРТ выступая активным методом борьбы с мужским и женским бесплодием является фактором, способствующим повышению рождаемости в стране. Конечно, в Таджикистане на сегодняшний день вопрос рождаемости не стоит достаточно остро, тем не менее, увеличение с каждым годом количества бесплодных супружеских пар настораживает. Как отмечает Н.С. Байбораша, дети являются не только будущим продолжением каждой семьи, но также и реальным стратегическим ресурсом страны в геополитическом пространстве. А потому демографическая безопасность является главным составляющим элементом национальной безопасности любого государства [2,20].

Следует заметить, что законодательство Республики Таджикистан не ставит ограничений в правах на материнство и отцовство тем не менее его реализация посредством использования искусственных методов репродукции должна зависеть от определенных условий.

Во-первых, лица должны обладать дееспособностью. На наш взгляд лицо не обладающее дееспособностью не осознающее своих действий и не способное за них

отвечать не может вступать в правоотношения врт по собственной воле либо по воле опекуна. Говоря о дееспособности нами подразумевается как возрастной критерий так и состояние здоровья лица. Так, лицо страдающее душевной болезнью не должно быть использовано в качестве участника отношений с врт. Аналогичное правило должно быть распространено и на лиц ограниченных судом в дееспособности, поскольку в возможность участия таких лиц в вышеуказанных отношениях является нежелательным как социальном так и медицинском аспектах.

Во-вторых лицо должно находиться в состоянии репродуктивного возраста (т.е. возраста, в течение которого организм способен к воспроизводству потомства).

В - третьих использование врт должно производиться по медицинским показаниям при отсутствии возможности наступления беременности естественным путем без проведения вмешательства.

В-четвертых правом на искусственную инсеминацию должны обладать исключительно супруги находящиеся в зарегистрированном браке. Подобная норма на первый взгляд может показаться ущемляющей права отдельных лиц, однако в реалиях настоящего времени при наличии огромного количества вторых (незаконных) браков запрещенных таджикистанским законодательством она явилась бы достаточно справедливой и своевременной. К слову сказать, подобная практика не явилась бы новшеством таджикистанского законодательства. К примеру, в Швеции и Дании уже давно находятся под запретом искусственные методы репродукции в отношении одиноких женщин.

Таким образом, думается, что приоритетной конечно является гемологическая инсеминация, однако при наличии заключения генетика о том, что использование материала партнера может привести к неблагоприятным последствиям для здоровья их потомства возможно также применение инсеминации гетерономной [4].

На наш взгляд, указанные проблемы целесообразно было бы разрешить как внесением определенных дополнений в Семейный кодекс РТ, так и с учетом положительного зарубежного опыта с помощью специальных законодательных и подзаконных актов.

Литература:

1. Абашидзе А. А. Новое поколение прав человека: соматические нрава // Москов. журн. междунар. права. – 2009. – № 1 (73). – С. 69–82.

2. Байбороша Н. С. Право одиноких мужчин и женщин на реализацию программы суррогатного материнства // Актуальні проблеми юрид. науки : зб. тез. міжнар. наук. конф. «Сьомі осінні юрид. читання», Хмельницький, 28-29 листоп. 2008 р.: у 4 ч. / Хмельн. ун-т упр. та права. – Хмельницький, 2008. – Ч. 3: Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес. – С. 19–22.

3. Байбороша Н. С. Суррогатное материнство как способ реализации репродуктивных прав: конституционные основы // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2009. – № 3. – С. 115–124; Перевозчикова Е. В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека: дис.... канд. юрид. наук.– Казань, 2006. – 137 с.

4. Гомологическая инсеминация- внесение в организм женщины половой клетки мужа; гетерономная инсеминация- внесение в организм женщины половой клетки донора.

5. Комаров С.А. Общая теория государства и права: курс лекций. – Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 1994. - 206 с; Тархов В.А. Гражданское право: общая часть: курс лекций. - Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997.

6. Денисов С.П. Правовое регулирование искусственной репродукции человека: автореферат дисс...канд..юрид. наук. - Волгоград, 2007.

7. Хазова О. А. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 4. – С. 15–24.

КАТЕГОРИЯ «СЛУЧАЙ» В ПОНИМАНИИ ЭВЕНТУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Афзали Нодира Толибовна

преподаватель кафедры предпринимательского права юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета, аспирантка Института философии политологии и права им. А.М. Богоутдинова Академии наук Республики Таджикистан 734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д. 30.
тел.: 223-04-60, E-mail: nodira_9119@mail.ru

Для современной цивилистики наиболее дискуссионным и до сих пор открытым остается вопрос об условиях наступления гражданско-правовой ответственности. Данный вопрос имеет достаточно глубокую и длительную историю. На протяжении времен условия наступления гражданско-правовой ответственности изменялись наравне с нормами гражданского права. Тем не менее, в настоящее время широко используются юридические категории, которые были сформулированы в Древнем Риме.

Так, еще в римском частном праве эвентуальная ответственность называлась ответственностью за случай (*casus*). Последний подразделялся на простой случай (*casus miNeor*) и непреодолимую силу (*casus maior* или *vis maior*). *Casus a Neullo praestatur* («Ответственность устраняется при наличии случая») так гласит древняя римская максима. Данная ответственность наступала только лишь за простой случай и не могла быть установлена по соглашению сторон. Под случаем в римском праве понимались гибель, порча или кража вещи третьими лицами. На должника возлагалась обязанность по предотвращению случая [8; 287]. Под непреодолимой силой понималось непредвидимое и неотвратимое событие, не зависящее от воли должника (землетрясение, наводнение, пожар, кораблекрушение, нападение неприятеля или разбойников, естественная смерть раба или гибель животного), за которое он не отвечает.

В современном же понимании, случай (*казус*) - это событие, которое наступает не в силу направленной на него воли лица и потому не может быть предусмотрено при данных условиях; случайное действие, которое (в отличие от умысла и неосторожности) имеет внешние признаки правонарушения, но лишено элемента вины [1; 269-270]. Например, внезапно перебежавший дорогу пешеход попал под автомобиль, а водитель, соблюдал все правила дорожного движения, но не успел затормозить. Эта ситуация иллюстрирует эвентуальную ответственность, так как вины водителя автомобиля в причинении вреда пешеходу нет, а в соответствии со ст.1094 ГК РТ имущественная ответственность владельца автотранспортного средства как источника повышенной опасности наступит (если только в поведении потерпевшего суд не установит умысла или грубой неосторожности, например, покончить жизнь самоубийством).

Данная категория является базисом для понимания условий эвентуальной ответственности. Однако, гражданское законодательство, не дает ей совершенно никакого определения. Эта категория используется в гражданском законодательстве в такой завуалированной форме, что выявить ее наличие, правовое содержание и, самое главное, юридическое предназначение сможет только опытный юрист [5; 8].

З. В. Градобоева отмечает, что случай будет присутствовать там, где лицо проявило соответствующую степень заботливости и осмотрительности, требующуюся от него по характеру обязательства или условиям оборота; кроме того, случай характеризуется тем, что лицо не знало и не должно было знать о возможностях наступления вредных последствий, т. е. основным признаком случая является непредвидимость события. Именно поэтому данную категорию часто именуют субъективным случаем, поскольку событие, носящее характер случая, в принципе является преодолимым, но не может быть предотвращено лишь в силу незнания, невозможности предвидения его ответственным лицом [3; 247].

Весьма сложным вопросом остается разграничение случая от непреодолимой силы. Размежевание проводится по разным критериям - по критерию чрезвычайности случая [6; 116]; по признаку внешнего характера, присущего непреодолимой силе, и несвойственного для случая [2] и т.д.. В соответствии с ч.3. ст. 432 ГК РТ обстоятельства непреодолимой сила (форс-мажор) - чрезвычайные и непредотвратимых при данных условиях обстоятельства. К таким обстоятельствам относятся: стихийные бедствия (землетрясения,

наводнения, пожары, эпидемии, морозы, паводки, ураганы, снежные заносы); общественные явления (войны, гражданские войны, революции, забастовки, блокирование подъездных путей, пиратские нападения и др.); действия юридического характера (так называемый юридический форс-мажор), например валютные ограничения, установление запрета на ввоз или вывоз определенных товаров, которые делают невозможным надлежащее исполнение соответствующего обязательства. «Несчастье стихийное, чрезвычайное, которое никакая человеческая сила предотвратить не может», - так говорил о непреодолимой силе И. А. Покровский [7; 285]. Это те события, которые невозможно предотвратить имеющимися в данный момент средствами, даже если их и можно было бы предвидеть. При этом такое событие должно отвечать обоим признакам непреодолимой силы, т. е. было не только объективно непредотвратимым в конкретной ситуации, но и неожиданным (чрезвычайным). Так, к примеру, не будет являться форс-мажором причинивший убытки пожар, если будет установлено, что сгоревший объект не был оснащен необходимыми средствами пожаротушения, а обслуживавшие его работники не были обучены действиям по сигналу пожарной тревоги. При причинении имущественного вреда непреодолимой силой в действиях привлекаемого к ответственности лица отсутствует не только вина, но и причинная связь между его поведением и возникшими убытками. Поэтому и его ответственность в таких случаях исключается [4; 427].

Отсутствие четкого разграничения казуса от форс-мажора может препятствовать правильному привлечению к эвентуальной ответственности. Ведь по общему правилу, в гражданском праве, лицо не несет никакой гражданско-правовой ответственности, если неисполнение или ненадлежащее исполнение им своего обязательства было вызвано обстоятельствами форс-мажорного характера. Не может быть привлечено лицо и к деликтной ответственности, если причинение убытков было совершено в результате воздействия непреодолимой силы. З. В. Градобоева отмечает, что в случае крушения поезда в результате излома рельса, то налицо будет случай и железная дорога как владелец источника повышенной опасности должна будет возместить весь причиненный ущерб (как материальный, так и моральный) [3; 243-244]. Однако, Мыскин А. В в своей статье описывает ситуацию в которой, если пассажир пострадает в результате резкого и неожиданного торможения поезда, железная дорога обязана возместить ему ущерб даже в том случае, если торможение было вызвано крайней необходимостью, поскольку неожиданно на путях оказались ребенок или корова, направляющаяся на пастбище за железнодорожным полотном. Но если крушение поезда произойдет из-за того, что во время движения такого поезда в машиниста попадет удар молнии и он от этого скончается, то в указанной ситуации железная дорога будет освобождена от возмещения какого-либо вреда, т. к. данный вред наступит в результате действия обстоятельств непреодолимой силы [5; 10].

В заключение хотелось бы отметить, что для эффективного применения эвентуальной ответственности необходимо легальное закрепление категории «случай» с присущей ей характеристики (конкретное юридическое содержание и объективные границы). Также необходимо определить четкие границы, которые способствовали разграничению категории случая от непреодолимой силы. Даже в законодательстве при использовании юридической терминологии возникают много вопросов при размежевания данных категорий. Например, один из ключевых терминов страхового права «страховой случай» обнимает собой, как случайные (казусные), так и форс-мажорные обстоятельства причинения убытков [5; 12]. Выше отмеченные рекомендации, на практике помогут обойти коллизионные вопросы при квалификации обстоятельств, при которых был причинен соответствующий вред.

Литература:

1. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М.: ИНФРА-М, 1998. – 790 с.
2. Головин Н.М. Разграничение категорий «случай» и «непреодолимая сила» // Политика, государство и право. 2013. № 2 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://politika.sNauka.ru/2013/02/653>
3. Градобоева З. В. Непреодолимая сила в гражданском праве России // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. - М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2002. Вып. 2. – 568 с.

4. Гражданское право: учебник в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Издательство БЕК, 1998. –Т. 1. – 816 с.
5. Мыскин А. В. Категория «случай» в гражданском праве. // Российская юстиция.- 2012. - № 10. – С. 8-12.
6. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. - Душанбе: Изд. «Ифрон», 1972. – 225 с.
7. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут, 2001. – 352 с.
8. Римское частное право: учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. - М.: Юриспруденция, 2000. – 448 с.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРИЧИННОЙ СВЯЗИ В СФЕРЕ МЕДИЦИНСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Бабаджанов Джахонгир Бозорович

ведущий специалист Министерства образования и науки,
соискатель Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики
734024, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Носирмухаммада, 13-а
Тел.: (992-37) 221-46-05, E-mail: bobojonov-jahongir@mail.ru

Гражданско-правовая ответственность в сфере медицинской деятельности наступает при наличии существования причинной связи между противоправным поведением врача и других медработников и наступивший вредный результат у пациента. Данное условие является объективным по сравнению с другими условиями гражданско-правовой ответственности. Определение такого условия, как причинной связи в гражданско-правовой ответственности в сфере медицинской деятельности является одной из основных проблем. Это связано с тем, что данная категория не является юридической, а входит в состав философских категорий, но данная категория рассматривается в юриспруденции и потому юристы при изучении данной категории сталкиваются с множественными теоретическими и практическими трудностями. Причинная связь в юриспруденции имеет значение в основном в тех случаях, когда используются или применяются меры юридической ответственности, и потому надо определить противоправное деяние правонарушителя, которое привело к неблагоприятному исходу. Во многих юридических отраслях эта категория изучается и является проблемной. В гражданском праве также как и в других отраслях права изучается и рассматривается категория причинной связи и до сих пор она является не раскрытой полностью, что влечёт за собой множество проблем и недостатков, при определении полного состава условий гражданско-правовой ответственности.

Учёные которые изучают причинную связь, подчеркивают то, что понятие о причинности - это не специально юридическое понятие, оно относится к явлениям природы и является общим для всех наук, как естественных, так и гуманитарных. Философия раскрывает данную категорию следующим образом.

Все явления в материальном мире связаны и взаимодействуют. Причина и следствие отображают одну из форм всеобщей связи и взаимодействия явлений. Под причиной (лат. causa) понимается явление, действие которого вызывает, определяет, изменяет, производит или влечет за собой другие явления. Последнее называется следствием. Одна и та же причина при различных условиях вызывает неодинаковые следствия. Причина и следствие находятся в единстве: одинаковые причины в одних и тех же условиях вызывают одинаковые следствия. Нет явлений, которые не имели бы своих причин. Связь с причиной и следствием является необходимой: если есть причина и налицо соответствующие условия, то неизбежно возникает следствие. Причина во времени предшествует следствию, но вместе с тем существует более или менее длительная стадия, когда причина и следствие сосуществуют вместе и в течение которой идет процесс активного воздействия следствия на причину. То, как именно будет действовать причина и каким окажется следствие, зависит не только от природы причины, но и от характера условий, при которых разворачивается действие этой причины.

Между тем, причинная связь в юридических науках (в том числе в гражданском праве) понимается в специальном значении (более узко). Причинная связь в юриспруденции (тем более в цивилистике) одна из разновидностей взаимосвязи явлений в объективном мире. Для привлечения к юридической ответственности необходимо юридически значимая причинная связь, а не всевозможные связи [7, 181-182].

Для юридической науки и практики важно определить, какая причинная связь может и должна приниматься во внимание, учитываться при решении конкретных дел в суде. Поскольку существует всеобщая связь явлений, постольку «поиски» причинной связи можно вести бесконечно. Например, смерть пациента наступила от некачественного лекарства; но кто-то его прописал, давал, изготавливал, контролировал качество; кто-то изготавливал оборудование для его производства, подавал энергию для всех участвующих непосредственно или косвенно в его изготовлении предприятий и работников и т.д. по нисходящим и боковым связям [5, 139].

В философии и гражданском праве разработаны несколько теорий по поводу причинной связи, каждая из которых имеет свое значение при определении причинной связи. В исследуемой теме мы считаем нужным не раскрывать полностью суть данных теорий, так как цель данной статьи не является изучение и раскрытие данных теорий, по причине того что при раскрытии сути этих теорий объем статьи увеличится и направление основной темы изменится [7, 181-199].

В медицинской деятельности можно применить теорию прямой и косвенной причинной связи. В случаях, когда причиняется вред пациенту, он должен причиняться прямо (непосредственно) со стороны медперсонала, если вред причинен не самим врачом, а другим явлением, тогда в этих случаях не должно возникнуть вопроса о гражданско-правовой ответственности. Например, врач незаконно отказал пациенту о предоставлении медицинской помощи, тем самым причиняя вред последнему (прямая причинная связь), а если врач независимо от него причинил вред пациенту в связи с особенными свойствами организма, который дает реакцию в связи с проведением определенных диагностик или манипуляций. От выше сказанного можно прийти к выводу, что в медицинской деятельности не существует косвенная причинная связь.

Надо придерживаться мнения тех авторов, которые подчеркивают, что в каждой теории причинной связи имеется рациональное зерно, поэтому разные, по сути, теоретические представления о причинной связи могут быть использованы для определения необходимых приемов и способов установления причинной связи в той или иной конкретной ситуации [1, 718].

В некоторых медицинских случаях, определить причинную связь нетрудно, если сказать по другому она очевидна. Но в других медицинских случаях установить такую связь очень трудно, и по сути невозможно. Касаясь этого вопроса Е.Е. Васильева объясняет, что уточнение причинной связи в медицинской практики в некоторых случаях очень сложно [2, 165]. И поэтому в таких случаях в правоприминительной практике, а именно в судах при рассмотрении и решении дел о возмещении вреда имуществу, жизни и здоровью пациента суды стараются привлечь к процессу судмедэкспертов для объективного решения дел, а последние в первую очередь решают такой поставленный им вопрос, существует ли причинная связь между причиненным вредом пациента и деянием медработника в конкретной медицинской ситуации, или нет. Например, в такой практической ситуации трудно определить причинную связь в деянии медперсонала при оказании медицинской помощи: медсестра по указанию врача сделала инъекцию пациенту, но неправильно определила дозу препарата. В свою очередь препарат который был введен пациенту был бракованным, и мог дать те же осложнения при неправильном использовании препарата, таким образом причиняя вред здоровью пациента. В таких случаях трудно определить причинную связь в действиях медсестры, потому что бракованный препарат мог бы дать такое же осложнение при неправильном использовании. Эксперт в таких случаях конкретно не может дать свое заключение, апираясь на эти факты.

Возможны такие ситуации, когда происходят сочетание причин разных направлений, не связанных единством целей, являющихся результатом случайных совпадений. Например, Х. нанес Р. тяжелое ножевое ранение, и потерпевший был доставлен в больницу. После операции медицинский персонал не осуществил за пациентом надлежащего наблюдения, и Р. погиб от асфиксии. Смерть наступила вследствие действий как Х., так и

больницы, и они совместно должны нести ответственность. При этом никакого перерыва причинной связи не происходит, хотя действие одних причин (нанесение ножевого ранения) прекратилось и «включилось» действие иных причин (ненадлежащий уход в лечебном учреждении), — причинная связь развивалась последовательно [5, 140]. Хочу подчеркнуть, что судьи и следственные органы должны при таких ситуациях опираться, не только на преступные действия грабителей, также они должны полностью расследовать действие медучреждения и его работников. Может быть, в этих действиях существует неоказание или ненадлежащее оказание медицинской помощи. Причинная связь должна быть реальной между действиями медработника и причиненного вреда жизни и здоровью пациента [3].

В гражданском законодательстве нет прямой предпосылки касающегося причинной связи и экспертам непосредственно не задается такой вопрос «есть ли между деянием медработника и вредным последствием причинная связь». И поэтому обязательно нужно в гражданском законодательстве определить понятие и суть причинной связи. Потому что на основании ее осуждают человека, но причинная связь до сих пор не рассматривается законодательством как одно из важнейших условия гражданско-правовой ответственности. Субъекты правоприминительной практики самостоятельно определяют причинную связь в конкретных ситуациях, но многие из них не понимают, что такое причинная связь. Также надо подчеркнуть что сама причинная связь в науке существует под спором, и ученые не могут конкретно определить его суть и правовую природу, поэтому как могут суды конкретно и справедливо установить причинную связь в определенном судебном деле.

Для того что бы достичь и обеспечить обязательную ответственность за причиненный вред жизни пациента, здоровью, имуществу и т.д. необходимо и обязательно установить причинную связь. Если судья не установит причинную связь в деянии медработника при нанесении вреда, то тогда не возможно возложить ответственность за причинение вреда, и обязать медработника возмещать или компенсировать причиненный вред.

Ученные объектом исследования которых непосредственно являлось изучения гражданско-правовая ответственности в сфере медицинской деятельности рассматривают причинную связь в указанной области таким образом. Так, по мнению Ю.С. Сидорович в медицинской деятельности причинная связь между противоправностью деяния и наступлением вредных последствий в результате медицинской ошибки выражается в определении связи между действиями врача и наступлением неблагоприятных последствий для здоровья пациента [6, 62].

По мнению К.В. Егоров врачующее лицо несет гражданско-правовую ответственность в сфере медицинской деятельности при наличии прямой (непосредственной) причинной связи, имеющей место тогда, когда в процессе лечения между противоправными, составляющими медицинскую помощь, врачебные действиями и вредом здоровью пациента не существует каких-либо обстоятельств, имеющих значение для гражданско-правовой ответственности. В случаях, когда между противоправными действиями врача и вредом здоровью пациента присутствуют такие обстоятельства, как прогрессирование самой патологии или специфическая реакция организма на медицинское воздействие, налицо косвенная (опосредованная) причинная связь. Это будет означать, что противоправное поведение врача в таком случае лежит за пределами рассматриваемого с точки зрения юридической ответственности случая, а следовательно, и за пределами юридически-значимой причинной связи [4, 74].

Так, касаясь вопроса определения понятия причинной связи, как условия гражданско-правовой ответственности в сфере медицинской деятельности, мы пришли к выводу, что причинная связь, как одно из основных условий гражданско-правовой ответственности - это генетическая прямая связь между противоправным деянием субъектов медицинской деятельности и наступившим вредным результатом у пациента в котором протоправное деяние нарушающее законодательство о медицине причиняет вред таким благам пациента, как жизнь, здоровье, имущество и т.д.

Использования в данном понятии термин генетическая связь связано с тем, что под словом причинность как философскую категорию понимают необходимую генетическую связь явлений, одно из которых, причина обуславливает другое – следствие [8, 295].

По нашему мнению, не отрицая существующие теории и вышесказанные мнения и суждения, надо выработать совокупность условий, для выявления юридически значимой причинной связи. Этими условиями являются:

1. Причинная связь это объективная и реальная связь.
 2. Причина всегда предшествует следствию, а следствие всегда является результатом действия причины.
 3. Причинная связь всегда носит конкретный характер.
 4. Причинная связь это главное, решающее, основное обстоятельство, а не второстепенное, попутное, несущественное. Результат (вред) всегда является необходимым последствием противоправного поведения.
 5. При определении причиной связи надо ограничиться только выявлением непосредственной (ближайшей) причины.
 6. Причинная связь должна быть доказана.
 7. Для определения причинной связи судьи должны использовать не только свои знания, но и привлекать экспертов.
- Наконец, причинная связь между различными явлениями всегда уникальна, при установлении причинной связи нет и, не может быть каких-либо стереотипов или форм [7, 193].

Литература:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения. – 3-е изд. - М.: ООО Изд-во «СТАТУТ», 2002. - 848 с.
2. Васильева Е.Е. Договор возмездного оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации: дисс... канд. юрид. наук - Томск, 2004. - 202 с.
3. Данная проблема существовала в судебной практике района Рудаки, в котором следственные органы не смогли определить причинную связь между действиями медперсонала и пациента. Они считали виноватым только грабителей, но в ходе судебного процесса было доказано, что виноватыми были и медработники за неоказание медицинской помощи. /Более подробно см.: Дело № 1-1/2012. Архив суда района Рудаки 2012 г.
4. Егоров К.В. Правомерное и неправомерное причинение вреда в сфере медицинской деятельности: Гражданско-правовой аспект: дисс... канд. юрид. наук - Казань, 2006. - 190 с.
5. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве: учебное и практическое пособие. - М.: Изд-во БЕК, 1995. - 272 с.
6. Сидорович Ю.С. Гражданско-правовая ответственность за медицинскую ошибку: дисс. канд. юрид. наук - М., 2005. - 211 с.
7. Тагайназаров Ш.Т., Бабаджанов И.Х., Бадалов Ш.К., Бабаджанов Дж.Б. Жизнь и здоровье человека: современные проблемы правовой ответственности. - Душанбе: «Эр граф», 2010. - 452 с.
8. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова – М., 1981.

К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ ЮРИДИЧЕСКИЕ ГАРАНТИИ СУБЪЕКТОВ ИНВЕСТИЦИИ ПО НОРМАТИВНО - ПРАВОВЫМ АКТАМ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Бозоров Раджаб Байназарович

кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и коммерческого права
юридического факультета Таджикского национального университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, здание №11
тел.: 918614057, E-mail: bozorov.61@mail.ru

Приток инвестиций не в меньшей мере зависит от необходимой правовой базы, регулирующей инвестиции, которая обеспечивает для инвестора нормальные условия для осуществления инвестиционной деятельности. Поэтому государство - реципиент в целях привлечения капиталовложения извне и сокращения дефицита инвестиций на внутреннем рынке, создает и обеспечивает нормальные условия для инвесторов, осуществляющих инвестиционную деятельность. Если это перевести на язык права, государство на законодательном уровне предоставляет правовые гарантии инвесторам, чтобы у них не возникло сомнений от вероятности лишения капитала.

Относительно правовых гарантий инвесторам в гражданско – правовой литературе нет единого мнения. Так, А.Г. Богатырев под гарантиями прав инвесторов понимает создание

определенных условий, которые обеспечивают участникам инвестиционных отношений, независимо от субъективных причин, возможность всегда осуществлять инвестиционную деятельность [1, 82]. Из приведенного точки зрения следует, что под гарантиями понимаются определенные меры, установленные государством, оберегающие инвестора от вероятных нарушений его прав и интересов, в том числе всемерной их защиты в случае их нарушения, включая стабильность законодательства. Поэтому считаем целесообразным согласиться с утверждением И.З. Фархутдинова который подчеркивает: «Суть механизма гарантирования составляют конкретные обязательства государства по обеспечению сохранности собственности инвестора. Обеспечение сохранности права собственности является предпосылкой для реализации правомочий инвестора» [12, 82-83]. К указанному следует добавить, что, получая гарантии, инвестор вкладывает в экономику государства на длительный период капитал, от которого получает прибыль. Государство - реципиент имеет возможность развить свою экономику и решить возникшую социальную проблему. В связи с этим, наряду со стабильностью законодательства об инвестициях, немаловажное значение имеет и осуществление государственной политики в сфере привлечения капиталовложений. Инвестор должен быть уверен, что в случае изменения государственной политики в сфере инвестиционной деятельности он не лишится собственности. Поэтому государство, желающее увеличить приток инвестиций в свою экономику, обязано создать для инвестора необходимые условия для инвестирования и соответственный инвестиционный климат.

В юридической литературе по - разному классифицируют правовые гарантии. Так, С. П. Мороз к ним относит: «а) принцип равенства субъектов инвестиционного права; б) принцип свободы договора; в) принцип самостоятельного осуществление инвестором своей деятельности; г.) принцип защиты прав и законных интересов инвесторов; д.) принцип взаимовыгодности инвестиций (или оптимального сочетания общегосударственных интересов и интересов инвесторов)» [9, 55-61]

Ныне действующий Закон Республики Таджикистан «Об инвестиции» от 12 мая 2007 года закрепляет следующие правовые гарантии инвесторам: гарантия равенства прав инвестора (ст. 4); гарантия правовой защиты инвестора и инвестиционной деятельности (ст.5); гарантия права на перемещение иностранных инвесторов (ст.6); гарантии права использования доходов (ст. 7); валютные операции (ст.8); гласность деятельности государственных органов в отношении инвесторов (ст. 9); недопустимость вмешательства органов государственной власти в инвестиционную деятельность (ст. 10); гарантии прав инвестора при национализации и реквизиции (ст.11); передача прав инвестора другому лицу по гарантии страховых договоров (ст. 12); обязательство Республики Таджикистан по инвестициям (ст.13); гарантия права инвестора на вывоз имущества и информации (ст.14); права инвестора на объекты интеллектуальной собственности (т. 15); права инвестора на использование природных ресурсов (ст.16); гарантии для инвестора, осуществляющего реинвестирование (ст. 17).

К числу гарантий, прежде всего, относится **гарантия, равенства прав инвесторов которой, не было в прежнем Законе РТ «Об иностранных инвестициях в РТ».** Основанием закрепления указанных гарантий является признание законодателем равного положения иностранного и национального инвесторов. Достоинство нового Закона «Об инвестиции» состоит в том, что он учел обоснованное предложение в юридической литературе [8, 246-247; 4, 142] о том, что все участники инвестиционных отношений, как иностранные, так и отечественные, в сфере инвестиционной деятельности должны иметь одинаковый правовой статус. Вследствие чего гарантируется равенство прав между иностранными и отечественными инвесторами, и не должно допускаться дискриминации в отношении инвесторов на основе их гражданства, национальности, языка, пола, расы, вероисповедания, места проведения экономической деятельности, а также страны происхождения инвестора или инвестиций. Принцип недискриминации, как один из видов гарантий, непосредственно закреплен ст. 4 Закона Республики Таджикистан «Об инвестиции». **Сущность недискриминации состоит в том, что не допускается ограничение прав и интересов инвестора и его инвестиций.** В связи с этим, безусловно, прав И.И. Лукашук, который подчеркивает: «Государства обязаны уважать суверенное равенство и своеобразие друг друга. ... Каждое государство имеет право свободно выбирать и развивать свою политическую, социальную, экономическую и культурную

систему...» [7, 264]. Далее, законодатель, устанавливая равенство прав инвесторов в осуществлении инвестиционной деятельности, предоставил юридическую возможность отечественным инвесторам воспользоваться предоставленными законодателем гарантиями и льготами для инвесторов.

Другая гарантия для инвесторов - **это правовая защита инвестора и инвестиционной деятельности**. Согласно п.1 ст. 5 Закона, инвесторам предоставляется полная и безусловная защита прав и их законных интересов. Защита прав и интересов инвесторов осуществляется посредством нормативно - правовых актов, в том числе международно-правовыми актами, признанными Республикой Таджикистан. Гарантии, предусмотренные внутренним законодательством государства - получателя инвестиций, в том числе правовые гарантии, закрепленные в международных правовых актах, которые государства - реципиент инвестиций заключает с иностранными государствами, они в основном стереотипны, единственная особенность последнего состоит в том, что они имеют международно-правовой характер.

Возвращаясь к исследуемой гарантии, следует указать, что основанием её возникновения послужило Двустороннее Соглашение Правительства Республики Таджикистан с Правительством Французской Республики «О взаимном поощрении и защите инвестиций», в ст. 5 которого подчеркнуто: «В соответствии с принципом международного права каждая из договаривающихся сторон на своей территории и в своей морской зоне обязуется обеспечить справедливый и равный режим для инвестиций, осуществляемых гражданами и компаниями другой Договаривающейся стороны, а также принять соответствующие меры с тем, чтобы осуществление признанного таким образом права на справедливый и равный режим не ущемлялось ни юридически, ни фактически. К ущемлению права на справедливый и равный режим относятся любые ограничения на закупку и транспортировку сырья и различных компонентов, необходимых для производства продукции, энергоносителей и топливных ресурсов, а также любых средств производства и эксплуатации.

Далее, на наш взгляд, название данной статьи Закона требует коррективы, она называется **«Гарантии правовой защиты инвесторов и инвестиционной деятельности»**. Законодатель в сфере инвестирования, безусловно, должен защитить права инвестора, чтобы последний не лишился собственности. Защита прав инвесторов - это один из основных реквизитов, который на наш взгляд, с одной стороны, если обеспечивает инвестиционный климата в государстве, принимающей инвестиции, а с другой стороны направляет в правильное русло государственную политику в сфере инвестирования. Инвестиционная деятельность, как правило, - это совершение практического действия со стороны инвестора по реализации инвестиций. **Поэтому, как нам кажется, в защите нуждается не инвестирование, а наоборот, инвестиция инвестора**. Таким образом, было бы целесообразным и логически последовательным изменить название данной статьи и называть ее **«Гарантий правовой защиты инвесторов и инвестиций»**. Установление нормы такого характера дают основание для инвестора, особенно иностранного, что он не лишится собственности не только при реализации капиталовложения в экономике чужого государства, но и при возникновении некоммерческого риска, то есть связанного с изменением политической или экономической ситуации в стране государства - получателя инвестиций, потому что это гарантировано в нормативно - правовых актах государства - реципиента инвестиций.

Особый интерес представляет как с точки зрения теории, так и практики гарантия, закрепленная в п.2 ст. 5 Закона, известного в юридической литературе [10, 59-69; 3, 47-49] **как стабилизационная оговорка**. В соответствии с пунктом 2 вышеуказанной статьи: «В случае внесения изменений и дополнений в инвестиционное законодательство Республики Таджикистан инвесторы в течение пяти лет с даты официальной публикации таких изменений или дополнений имеют право выбора наиболее благоприятных для них условий».

По поводу данной гарантии М.М. Богуславским подчеркивается, что «...во многих развивающихся странах, в законодательстве и правительственных контрактах с иностранным инвестором устанавливается стабилизационная или «дедушкина оговорка», (stabilization clause, grandfather clause), которая защищает иностранного инвестора от

действия неблагоприятных для него изменений законодательства, принятых после начала реализации инвестиционного проекта» [2, 244].

Данная правовая норма даёт возможность инвестору в случае внесения изменений и дополнений в инвестиционное законодательство, если его не устраивает новая правовая норма, он вправе в течение определенного срока, т.е. 5 лет, выбирать наиболее благоприятные условия для осуществления инвестиционной деятельности. Однако инвестор лишается данного права, если внесены эти изменения и дополнения в Конституцию РТ, а также в законодательные акты, касающиеся национальной безопасности, здравоохранения, защиты окружающей среды, нравственности и этики. Других ограничений в Законе их нет, но в то же время представляется непонятным, почему законодатель снизил срок права выбора инвестора на пять лет, окупаются ли затраты в течение этого срока. Ранее действовавший Закон Республики Таджикистан «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан», от 1992 года механизм решения этого вопроса рассматривал по иному. Согласно статье 8 этого Закона «В случае, если последующее законодательство Республики Таджикистан приводит к увеличению совокупной налоговой нагрузки на деятельность иностранного инвестора и предприятий с иностранными инвестициями, то в течении 10-ти лет применяется законодательство, действовавшее на момент государственной регистрации», то есть с момента допуска иностранного инвестора к реализации инвестиций.

Для инвесторов, вкладывающих инвестиции, имеет весомое значение не весь спектр гарантий, предусмотренных инвестиционным законодательством, а точное налоговое законодательство. В связи с этим нельзя не согласиться с утверждением М.К. Сулейменова, который подчеркивает: «как раз норма о стабильности законодательства – одна из сильных сторон Закона об иностранных инвестициях, и этим она привлекает иностранных инвесторов. Причем, главным для инвестора в этой статье является именно стабильность налогового законодательства, другое законодательство его мало волнует» [10, 62].

Другая гарантия - это возмещение вреда, причиненного в результате издания государственными органами актов, не соответствующих законодательным актам Республики Таджикистан, а также в результате незаконных действий (бездействия) должностных лиц этих органов в соответствии с законодательством Республики Таджикистан. Право инвестора на требование возмещения вреда возникает в двух случаях: во-первых, когда издается акт со стороны государственного органа и содержание этого акта не соответствует или противоречит требованиям законодательных актов; и, во-вторых, со стороны государственных чиновников совершаются противоправные поступки, ущемляющие законные интересы инвестора. В этих случаях инвестор вправе требовать только возмещения реального ущерба, а упущенные выгоды, как правило, компенсации не подлежат. В данном случае следует обратить внимание на то, с какого момента инвестор вправе требовать возмещения вреда. С момента вступления в силу этого не соответствующего закону акта, или с момента причиненная ущерба, т.е. здесь наличествуют два взаимно связанных юридических факта, во-первых, это причинение вреда, во-вторых – основанием этого факта является издание акта внеправового характера. Целесообразным, на наш взгляд, является право инвестора на возмещение вреда с момента причинения вреда инвестору.

Среди гарантий, закрепленных в инвестиционном законодательстве республики, преобладающее значение имеют **гарантии права использования доходов.** Одной из основных целей вложения инвестиций инвесторами является получение прибыли от осуществления инвестиционной деятельности. Если государство - получатель инвестиции предоставляет инвестору возможность свободно заниматься инвестированием и получать соответствующие доходы, наряду с этим беспрепятственно переводить полученные доходы в страну происхождения инвестиций, то это должно быть урегулировано правовыми нормами государства - реципиента инвестиций. Законом Республики Таджикистан «Об инвестициях» закреплены гарантии права инвестора в использовании доходов (ст.7). В данной статье, как правило, речь идет о доходах, которые инвестор уже получил в связи с осуществлением инвестиционной деятельности. Основанием получения дохода является вложение инвестиции со стороны инвестора в экономику государства - получателя инвестиций. На основе этого законодатель гарантирует инвесторам открытие банковских

счетов, независимо от того, в какой валюте использовать их, в том числе в целях дополнительного инвестирования.

Вторая часть данной статьи предоставляет возможность инвестору реализовать полученную прибыль от вложения инвестиции по собственному усмотрению, т.е. распоряжаться ею по собственному желанию. В подобных случаях он вправе перевести за границу доходы, полученные на законных основаниях. Наряду с этим, инвестор по своему усмотрению может реинвестировать полученную прибыль после уплаты налогов. Иными словами, инвестор, вкладывая инвестиции, вправе вложить вторично полученный доход в производство в качестве инвестиции. Это право инвестора гарантировано в ст. 17 Закона РТ «Об инвестиции». Отсюда возникают два взаимосвязанных вывода: во-первых, инвестор вправе вложить доход в банках Республики Таджикистан в целях их сохранения или использования. Последнее следует понимать, как реинвестирование (от латинского слово - ге – повторение действия и лат. iNvest - одеваю) [5, 522] - повторное вложение средств, полученных от эксплуатации инвестиционного объекта в тот же самый объект; и, во-вторых, возвращение прибыли в страну происхождения инвестиции, т.е. репатриация. Иностранному инвестору вправе беспрепятственно после уплаты налогов перевести доходы, полученные в связи с осуществлением инвестиционной деятельности, за пределы республики.

Однако Закон Республики Таджикистан «Об инвестиции» полностью не раскрывает, какие именно доходы следует переводить за пределы республики. Это и необязательно. Поскольку наряду с вышеуказанным специальным законом в сфере инвестиционной деятельности правовые гарантии предусматриваются и в Двусторонних Соглашениях «О поощрении и взаимной защите инвестиций». Это и следует указывать в этих международных правовых актах. Например, ДС между Правительством Республики Таджикистан и Правительством Российской Федерации, в котором указано, что каждая из Договаривающихся сторон гарантирует инвесторам другой Договаривающейся стороны после выполнения ими всех налоговых обязательств беспрепятственный перевод за границу платежей в связи с инвестициями, и в частности: а) сумм первоначальных инвестиций и дополнительных сумм для поддержания и увеличения инвестиций; б) доходов; в) сумм, выплаченных в погашение займов, признанных обеими Договаривающимися сторонами в качестве инвестиции; г) сумм, полученных инвестором в связи с частичной или полной ликвидацией либо продажей инвестиций; д) компенсаций, связанных с национализацией или реквизицией; е) заработной платы и других вознаграждений, получаемых инвесторами и ключевым персоналом другой Договаривающейся стороны, которому разрешено работать в связи с инвестициями на территории первой Договаривающейся стороны. Аналогичное положение предусмотрено и в ДС с Правительством Армении, Франции, Казахстана и т.д.

Среди правовых гарантий, закрепленных в Законе РТ «Об инвестиции», гарантии, связанные с **национализацией и реквизицией**, занимают особое место. Исходя из этого, государство - реципиент инвестиции, должен создать инвестору условия, в которых последний мог беспрепятственно осуществлять инвестиционную деятельность. Инвестор должен быть убежден в неприкосновенности своего капитала, что при осуществлении инвестирования он не лишится собственности. Иными словами, речь идет о риске, который не связан с коммерцией, а наоборот, возникшие обстоятельства вынуждают инвестора прекратить инвестиционную деятельность независимо от его воли. Согласно ст. 268 ГК Республики Таджикистан «обращение имущества, принадлежащего гражданам и юридическим лицам, в государственную собственность путем его национализации допускается только на основании принятого в соответствии с Конституцией Закона «О национализации» этого имущества и с возмещением лицу, имущество которого национализировано, стоимости этого имущества и других убытков, причиняемых его изъятием».

В отличие от национализации реквизиция осуществляется «в случаях стихийных бедствий», аварий, инфекционных заболеваний, эпидемий, эпизоотий и при иных чрезвычайных обстоятельствах, имущество в интересах общества может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законодательством, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция). Аналогичная норма о реквизиции закреплена и в ст. 266 ГК Республики Таджикистан.

Реквизиция и национализация - это обращение имущества инвестора в собственность государства, и соответственно они имеют общие и отличительные особенности. Различие их состоит в том, что основания возникновения реквизиции прямо закреплены в Законе: это стихийные бедствия, аварии, инфекционные заболевания, эпидемии, эпизоотии, а также чрезвычайные обстоятельства. Далее реквизиция после истечения указанных обстоятельств прекращается, а при национализации этого не происходит.

В связи с этим реквизицию определяют в юридической литературе, как принудительную меру по изъятию имущества у собственника в государственных или общественных целях с выплатой собственнику стоимости имущества [6, 532-534]. Отсюда следует, что реквизиция имеет следующие особенности: во-первых, она носит принудительный характер, и изменение собственника происходит независимо от его воли. Во – вторых, реквизиция осуществляется в государственных и общественных интересах. И, наконец, в-третьих, собственнику имущества выплачивается полная стоимость имущества в конвертируемой валюте, и по желанию собственника – инвестора может быть переведена за границу. При этом меры, проводимые в связи с реквизицией, не должны носить дискриминационный характер (ст. 4 Закона) и инвестору должна быть выплачена быстрая, адекватная и эффективная компенсация, что соответствует проводимой инвестиционной политике, осуществляемой в Республике Таджикистан.

Одной из новелл Закона Республики Таджикистан «Об инвестиции» является передача права инвестора другому лицу **по гарантии страховых договоров, т.е. суброгация**. В соответствии со ст. 12 Закона, если иностранное государство, уполномоченный им государственный орган или страховое агентство производят платежи в пользу инвестора по гарантии страховых договоров, предоставленных ему в отношении инвестиций, осуществляемых на территории Республики Таджикистан, и к этому иностранному государству, уполномоченному им государственным органом либо страховому агентству передаются права инвестора на указанные инвестиции, то в Республике Таджикистан такой переход прав признается правомерным только в случае осуществления инвестором инвестиций в Республике Таджикистан и (или) выполнения им определенных договорных обязательств в полном объеме.

В связи с этим он в целях сохранения инвестиции передает их, т.е. уступает свое право, другому субъекту на основании страховых договоров. К числу лиц, которых Закон допускает в качестве стороны договора страхования, относятся: иностранное государство, уполномоченный им государственный орган, а также страховые агентства. Задачами вышеуказанных участников страховых отношений является производить платежи в пользу инвестора по гарантиям страховых договоров. В связи с этим права инвестора на инвестиции переходят к вышеуказанным органам. Для Республики Таджикистан это имеет двойное значение: во-первых, если инвестор вложил инвестиции на территории РТ и осуществляет инвестирование в экономику нашей республики; во-вторых, со стороны инвестора были выполнены все договорные обязательства, которые он заключил с Республикой Таджикистан и выполнил в полном объеме.

Литература:

1. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. - М.: Рос. Право, 1992.
2. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. - 5-изд-е. - М., 2004.
3. Бозоров Р.Б. Гарантии защиты прав человека – инвестора //Государство и право. - Душанбе, 2007. - №1.
4. Бозоров Р.Б. Некоторые вопросы субъектов инвестиционной деятельности. //Материалы апрельской конференции. - Душанбе, 2002.
5. Большой юридический словарь/ под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – М., 2002.
6. Гуцин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: учебник. - М., 2006.
7. Лукашук И.И. Международное право: общая часть. - М., 1997.
8. Мороз С.П. Инвестиционное право. - Алматы, 2006.
9. Мороз С.П. Принципы Инвестиционного права //Журнал Российского права.- 2003. - №3.
10. Право и иностранные инвестиции в Республике Казахстан / отв.ред. Сулейменов М.К. - Алматы: Жеты Жаргы. 1997.

11. Право и иностранные инвестиции в Республике Казахстан /под ред. М.К. Сулейменова. - Алматы, 1997.
12. Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право. - М., 2006.

К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛНИМОСТИ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Бянкина Анна Михайловна

старший преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса юридического факультета ФГБОУ ВПО «Забайкальский государственный университет», 672001, Российская Федерация, Забайкальский край, город Чита, улица Вокзальная, дом 2, тел.: 8(3022)41-67-34 ; +79144836958, E-mail: kalipso-84@mail.ru

Судебные решения, выносимые судебными инстанциями должны быть исполнимы. Критерий исполнимости является обязательным. В соответствии со ст. 210 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, решение суда приводится в исполнение после вступления его в законную силу, за исключением случаев его немедленного исполнения, в порядке, установленном федеральным законом [1].

Условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц, которым при осуществлении установленных федеральным законом полномочий предоставлено право возлагать на физических лиц, юридических лиц, Российскую Федерацию, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования обязанности по передаче другим гражданам, организациям или в соответствующие бюджеты денежных средств и иного имущества либо совершению в их пользу определенных действий или воздержанию от совершения определенных действий определены федеральным законом Российской Федерации от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [2]. В большинстве случаев (иные случаи в настоящей статье не рассматриваются) исполнение судебного акта возлагается на Федеральную службу судебных приставов Российской Федерации. В связи с этим, отразим ряд проблемных вопросов, с которыми может столкнуться рядовой взыскатель, желающий получить исполнение по исполнительному документу.

1. Взыскателю необходимо верно определить структурное подразделение, куда надлежит сдать исполнительный документ. Если же этого не случилось, взыскателя долго могут «гонять» по районным отделам; вернуть исполнительный документ, если он отправлялся почтой и прочее. Если же взыскатель изначально верно определился с территориальной подсудностью, однако исполнительный документ все же не принимают, тогда стоит обратиться с жалобой вышестоящему лицу (главному приставу) либо в прокуратуру.

2. Исполнительное производство, как правило, движется довольно медленно в силу ряда причин. Поэтому взыскателю время от времени стоит интересоваться, на каком этапе и в каком состоянии на конкретный момент находится исполнительное производство и кому из приставов поручено.

3. Если взыскатель обладает информацией об открытых счетах стороны-должника, имуществе, которым сторона-должник обладает на праве собственности, то эти сведения также рекомендуется сообщить приставу-исполнителю еще на ранней стадии исполнительного производства.

4. Зачастую случается и так, что сторона-должник абсолютно безденежна, то есть доходов нет, зарплату не получает, имущества нет. Для взыскателя это крайне плачевная ситуация, так как в перспективе мало вероятно, что сторона-взыскатель получит что-то от подобного несостоятельного в финансовом отношении должника.

5. Случается и так, что сторона-должник, являясь юридическим лицом, впоследствии производит реорганизацию и все активы переводит на новые счета, а у прежнего юридического лица остается прежний счет, на который взыскание уже обращено, но он остается пустым.

6. Бывают случаи, что сторона-должник готова исполнить судебный акт, однако проблемы возникают при непосредственном исполнении. Когда, например, исполнить не

представляется возможным в силу каких-либо причин. Такие случаи порою возникают, если истцом заявлялось много требований (например, об обязанности произвести какие-либо работы) и впоследствии, суд, вынося решение, мог ошибочно вписать требование, которое истцом не заявлялось либо изменить контекст ранее заявленного требования истца. В этой ситуации у стороны-должника, равно как и у судебного пристава-исполнителя имеется возможность обратиться в суд, вынесший судебный акт за разъяснением его исполнения (ст. 202 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

7. Иногда производство прекращается в силу того, что пристав-исполнитель указывает в постановлении об окончании исполнительного производства, что стороной-взыскателем не указаны сведения о должнике и место его нахождения. Однако, как правило, взыскатель все это указывает в сопроводительном письме к исполнительному документу, а суд вписывает данные сведения в исполнительный документ. Данные действия порою доставляют немало неудобств взыскателям. Если же суд ошибочно не указал эту информацию, производится исправление описок в исполнительных документах.

8. Кроме того, если в отношении стороны должника осуществляется сводное исполнительное производство, то согласно очередности, рядовой взыскатель, в перспективе также от подобного должника может ничего не получить, вследствие того, что обязательные платежи будут списываться в первую очередь.

Это лишь ряд случаев, с которыми может столкнуться взыскатель, с того момента, как отдаст исполнительный документ на исполнение. Поэтому получить решение суда, обращенное в свою пользу - это лишь первый шаг, вторым будет получение исполнения по нему, так как порою, к сожалению, многие судебные решения по факту остаются неисполненными.

Литература:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, № 46, ст. 4532.

2. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства РФ, 08.10.2007, № 41, ст. 4849.

ДОГОВОР КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ КОЛЛЕКТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Вохидов Азиз Икромович

соискатель Отдела частного права Института философии политологии и права им.

А.М. Баховатдинова Академии наук Республики Таджикистан,
ведущий специалист юридического отдела ЗАО «АксесБанк Таджикистан»

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Фирдавси 61/1

тел.: 918-33-32-33, E-mail: vohidov-aziz@mail.ru

В силу отсутствия специального правового регулирования коллекторская деятельность и отношения, складывающиеся между коллектором, кредитором и заемщиком, как правило, подчиняются общим положениям действующего законодательства. Однако действующее законодательство страны не вполне разносторонне регулирует всю специфику указанных отношений.

Отношения по осуществлению коллекторской деятельности возникают на базе долговых обязательств, связанных в возвратом просроченной задолженности. Отношения между коллектором и кредитором носят строго обязательственный характер и устанавливаются по воле участников этих отношений, выражающаяся посредством заключения договора. Поэтому основанием для осуществления коллекторской деятельности является договор, заключенный между субъектом коллекторской деятельности и кредитором. Так, пожалуй, самыми распространенными видами договоров, посредством которых совершается коллекторская деятельность, выступают договор об оказании возмездных услуг, договор комиссии, агентский договор. Наряду с договорами, также очень широко применяется цессия уступка право требования.

Совершенно очевидно, что определить среднестатистическое соотношение данных договоров для деятельности российских коллекторских агентств - задача практически

невыполнимая [1, 13]. Как показывает практика, в большинстве случаев договорные правоотношения между коллекторской организацией и кредитором оформляются договором оказания услуг или поручения (агентский договор). Однако доминирование цессии на рынке коллекторских услуг ставится под сомнение. Это вызвано, в первую очередь, дороговизной операции. Представляется, что для совершения цессии субъект коллекторской деятельности обязан выкупить долг у кредитора, что не всегда является выгодным в силу, во-первых, отсутствия на момент заключения сделки денег, и, во-вторых, ее рискованный характер. Как правильно заметил В.А. Болдырев, «именно уступка права (требования) заставляет коллекторов работать наиболее жесткими способами в отношении должника, поскольку агентство в данной ситуации несет риск утраты тех денежных средств, которые были реально отданы первоначальному кредитору за полученное требование» [1, 13]. Такие риски могут носить как экономический, так и правовой характер. В первом случае речь идет о риске неплатежеспособности должника, несения дополнительных расходов, связанных с возвратом просроченного долга и т.д., а во втором случае, например, риск отсутствия уступленного по сделке требования, например, вызванный в силу признания сделки между должником и кредитором недействительной, или же, риск констатации отсутствия перехода требований, например, в силу возможности оценки судом уступленных требований как «связанных с личностью кредитора» и т.д.

Как бы там не было, каждый из указанных видов сделок или договорных конструкций имеет свои свойства и занимает весомое положение в качестве инструмента, регулирующего коллекторскую деятельность. Именно поэтому каждая из названных выше договорных конструкций требует отдельного освещения.

Так, в соответствии со ст. 797 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услугу (совершать определенные действия или осуществлять определенную деятельность), не имеющую вещественной формы, а заказчик обязуется оплатить указанную услугу.

Обычно заключая такой договор с кредитором, коллекторы сотрудничают с ним и оказывают содействие в возврате просроченной и непогашенной задолженностей. Например, в договоре могут содержаться обязанности коллектора по выяснению у должника причин просрочки исполнения кредитного договора законными способами [7]. Вне всякого сомнения, коллектор, за оказанные им услуги получает от кредитора вознаграждение в виде процентов от реально взысканных сумм долгов. Размер вознаграждения определяется сторонами.

Чаще всего субъекты коллекторской деятельности заключают с кредиторами рамочные договоры о взаимном оказании услуг или о сотрудничестве, в соответствии с которыми оказывают содействие кредитору.

Кроме того, отношения между кредитором и коллекторской организацией могут оформляться договором поручения или агентским договором и соглашением (например, широко применяется в России).

По договору поручения поверенный, т.е. субъект коллекторской деятельности, обязуется совершить от имени и за счет доверителя - кредитора определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя.

Кредитор может поручить коллектору совершение одно или нескольких определенных юридических действий, либо ведение дел кредитора в соответствии с его указаниями. Данный договор может носить как срочный характер, так и бессрочный.

Субъект коллекторской деятельности информирует кредитора о ходе выполнения поручений. Но для коллектора важен не сам процесс выполнения поручений, а его результат – принципиально положительный. Как правило, в договоре поручения указывается общий объем полномочий коллектора, сумма и количество просроченной задолженности, объемы передачи информации по должнику, сроки и этапы выполнения работ, начиная от досудебных процедур и заканчивая исполнительным производством. В рамках взаимодействия с коллектором кредитор назначает ответственного лица, например, если это кредитная организация, то определенного сотрудника, на плечи которого ложатся контроль и координация работы с коллектором [5, 28].

Несомненной выгодой коллектора от выполненных поручений кредитора является вознаграждение, на которое он рассчитывает по договору. Размер такого вознаграждения

определяется сторонами. Например, в сегодняшней ситуации такого рода вознаграждение составляет около 15 - 25% от фактически взысканных в пользу кредитора денежных средств с «проблемного» клиента [3, 66]. Большинство коллекторских организаций за ведение судебных процессов и сопровождение исполнительного производства берут небольшие по счету платежи. По мнению, М.В. Боровского, это одно из принципиальных отличий работы с коллекторскими агентствами от работы с юридическими (адвокатскими) фирмами, которые подчас запрашивают весьма значительное вознаграждение за оказываемые услуги независимо от суммы взыскиваемой задолженности и успешности такого взыскания [2, 53].

Заключение договоров об оказании услуг и поручения, обыкновенно сопровождается выдачей доверенности кредитором коллектору. Согласно ч.1 ст. 210 ГК РФ доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами. От имени кредитора - юридического лица доверенность выдается коллектору его руководителем или иным лицом, уполномоченным на совершение таких сделок учредительными документами организации. Данная доверенность скрепляется печатью организации. Коллекторские агентства предлагают подписать различные виды доверенностей: для лиц, осуществляющих непосредственный контакт с должником на этапе досудебной работы, для представителей в суде, а также в службах судебных приставов и правоохранительных органах [7]. Кроме того, доверенность выдается без права передоверия, поскольку кредитор желает контролировать процесс взыскания долгов [4, 29]. В доверенности могут быть очерчены конкретные полномочия коллектора, например, ведение переговоров с должников по вопросу возврата долга, осуществление представительских функций в суде и т.п.

Далее, третьей возможностью взаимодействия кредитора с коллектором выступает сделка, направленная на уступку право требования. Стало быть кредитор уступает свое право требования к должнику в пользу субъекта коллекторской деятельности. Здесь речь идет о цессии. Так, согласно ст. 411 ГК РФ право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона. При этом для перехода к коллектору прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором. В любом случае, кредитор должен в письменной форме уведомить о состоявшемся переходе его прав к коллектору, иначе кредитор несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий. В этом случае исполнение обязательства первоначальному кредитору признается исполнением надлежащего кредитору. Вместе с тем должник имеет право не исполнять обязательство новому кредитору до тех пор, пока последний не предоставит ему доказательств перехода требования. Должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитору к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору (ст. 415 ГК РФ).

Р.Р. Шахтарин отмечает, что коллекторской организации необходимо еще до заключения договора цессии выяснить у должника, нет ли у него возражений против требования или же встречных требований [9, 115]. По идее, такое общение с должником будет способствовать скорейшему и надлежащему исполнению обязательств, при этом устранив все существующие разногласия и недопонимания.

Закон устанавливает, что право кредитора переходит к коллектору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права, если иное не предусмотрено законом или договором. В частности, к коллектору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на неуплаченные проценты (ст. 413 ГК РФ).

Кредитор, уступивший право требование коллектору, несет ответственность перед последним за недействительность переданного ему требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником, кроме случая, когда кредитор принял на себя поручительство за должника перед новым коллектором.

Согласно правилам уступки право требования кредитор, наряду с уступкой право требования, обязан передать коллектору документы, удостоверяющие право требования, и сообщить сведения, имеющие значение для осуществления требования.

Прибыль коллекторской организации по работе с просроченной задолженностью в силу цессии выражается в «дисконте (разнице) между размером требования к должнику и

суммой, уплачиваемой кредитором [1, 14]. Эта разница в первую очередь, зависит от степени платежеспособности должника и вероятных трудозатрат коллекторской организации, а также факторов, на прямую влияющих на объективную возможность и сроки взыскания просроченной задолженности. Размер дисконта может составлять от 20% (по «перспективным» должникам) до 90% (по безнадежным должникам) от размера самого требования [1, 14].

Таким образом, с одной стороны, гражданское законодательство, дает большой простор для реализации субъектами коллекторской деятельности своих полномочий по взысканию просроченной задолженности посредством заключения широкого круга сделок. Заключая те или иные гражданско-правовые договора, коллекторские организации практически за вознаграждение по поручению кредитора совершают юридические и фактические действия по возврату просроченной задолженности. Но, с другой стороны, заключаемые договора или совершаемые сделки между кредитором и субъектами коллекторской деятельности по содержанию не отвечают особенностям работы коллекторов и не охватывают собой всей специфики отношений, складывающихся между участниками этого явления, что «не позволяет отрасли развиваться теми темпами, которыми она могла бы развиваться» [8].

Следует отметить, что вопрос о названии и об особенностях содержания договора, регламентирующего порядок реализации коллектором своих полномочий, достаточно часто встречается в исследованиях многих правоведов.

Так, М.Н. Илюшина считает, что такие разновидности гражданско-правовых договоров, как возмездное оказание услуг, комиссия или агентские соглашения, в принципе претендуют на роль договора, способного вполне урегулировать коллекторскую деятельность. Единственное, что подмечает автор, это необходимость отражения в указанных договорах всех полномочий коллектора. «В этом отношении было важно наделение коллектора полномочиями по проведению переговоров с должником, сбору информации, включая направление запросов в различные органы и организации» [6, 14].

Мы полностью разделяем точку зрения М.Н. Илюшиной и считаем, что в договоре конкретно должны быть отражены те или иные ограничения по вопросу применения или использования методов и средств в борьбе с должниками со стороны коллекторов либо указаны определенные поручения кредитора коллектору, с тем намерением, чтоб устранить произвол в действиях коллекторов. В противном случае коллекторские организации самостоятельно определять порядок выполнения поручения исходя из принципа: разрешено все, что не запрещено законом [2, 52].

Анализируя типовую форму договорной конструкции, необходимого для осуществления коллекторской деятельности, разработчики проекта закона Казахстана «О коллекторской деятельности» предложили смешанный вид договора под названием договор о взыскании проблемной задолженности, который заключается в письменной форме и сочетает в себе элементы договоров поручения и возмездного оказания услуг. По мнению разработчиков, данный договор должен содержать следующее (ст. 8):

- 1) права и обязанности сторон;
- 2) ответственность сторон;
- 3) персональные данные должника – физического лица, позволяющие идентифицировать должника;
- 4) наименование, адрес и идентифицирующие должника сведения (бизнес-идентификационный номер, государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации индивидуального предпринимателя, индивидуальный идентификационный номер);
- 5) размер проблемной задолженности;
- 6) структуру проблемной задолженности (сумму основного долга, комиссии, процента по кредиту, пени, штрафа и других элементов, составляющих сумму проблемной задолженности), за исключением случаев, когда сумма проблемной задолженности определена по решению суда;
- 7) в отношении проблемной задолженности по обязательствам, обеспеченным поручительством или гарантией – сведения о поручителе или гаранте;
- 8) в отношении проблемной задолженности по обязательствам, обеспеченным залогом – сведения о предмете залога;

9) размер вознаграждения коллекторского агентства, порядок его определения, сроки и условия выплаты;

10) сроки оказания услуг по взысканию проблемной задолженности;

11) методы и порядок взыскания проблемной задолженности;

12) порядок и сроки уведомления (информирования) кредитором коллекторское агентство о произведенных должником платежах и об изменении сумм задолженности должника;

13) порядок предоставления информации коллекторским агентством кредитору о ходе исполнения договора о взыскании;

14) иные условия, не противоречащие законодательству страны.

Вместе с тем, проект закона ограничивает право кредитора в возможности самостоятельно предпринимать действия по взысканию проблемной задолженности в течение срока действия договора о взыскании в отношении соответствующей проблемной задолженности, если иное не установлено законом или договором.

Подвергнув анализу все вышесказанные позиции ученых и специалистов, мы пришли к выводу, что было бы желательно, чтоб коллекторская деятельность регулировалась исключительным и самостоятельным видом договора, которая напрямую бы указывала на характер и род этой деятельности. Гражданское право наделила субъектов гражданских правоотношений правом свободного выбора и возможностью заключения того или иного вида договора, как предусмотренных гражданским законодательством, так и не предусмотренных, но, в целом, соответствующим общим требованиям, установленным гражданским кодексом страны. Поэтому в рамках осуществления коллекторской деятельности субъекты могут прибегнуть к договорным конструкциям, поименованных в гражданском кодексе. Но, вместе с тем, они могут разработать свой специфический договор. В данной ситуации мы полагаем, что наиболее приемлемым является договор о взыскании просроченной или непогашенной задолженности, вбирающий в себя элементы договора оказания услуги поручения в части, необходимой и не противоречащей для совершения этой деятельности. Этот договор должен содержать такие существенные условия: сведения о должнике: наименование и адрес юридического лица или персональные данные физического лица: основание возникновения и размер просроченной или непогашенной задолженности; в отношении просроченной задолженности по обязательствам обеспеченным залогом или поручительством – сведения о предмете залога и поручителе; полномочия коллектора, а именно методы и порядок взыскания коллектором задолженности с должника; порядок и размер вознаграждения субъектов коллекторской деятельности.

Стороны договора самостоятельно определяют передаваемые кредитором субъекту коллекторской деятельности сведения и документы, необходимые и достаточные для надлежащего исполнения субъектом коллекторской деятельности своих обязательств по договору. После заключения договора кредитор имеет право осуществлять действия в отношении должника лично только с согласованием таковых с субъектом коллекторской деятельности, если иное не предусмотрено законом или договором.

Литература:

1. Болдырев В.А. Правовое регулирование коллекторской деятельности: современное состояние и перспективы// Право и экономика. - 2015. - № 4.

2. Боровский М.В. Профессиональные агенты по сбору платежей и долговых обязательств: возврат кредитов и механизм работы с проблемной задолженностью // Имущественные отношения в РФ. -2006. - №11 (62).

3. Галкина Е.А. Проблемы правового регулирования деятельности коллекторских агентств в банковской сфере// Проблемы в российском законодательстве. - 2010. - №3.

4. Жданухин Д. Уголовный кодекс на службе коллекторов // ЭЖ-Юрист. – 2006. – № 41.

5. Иванов С. Коллекторы и банки – две дороги к общей цели // Банки и деловой мир. – 2008. – №10.

6. Илюшина М.Н. Новеллы законодательства о потребительском кредитовании и гражданско-правовой механизм профессиональной деятельности коллекторских агентств // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2014. - № 8.

7. Казакова Е. Б. Деятельность коллекторских агентств по взысканию просроченной задолженности заемщика перед банком: проблемы правового регулирования [Электронный

ресурс]// Концепт. – 2014. – Спецвыпуск № 27. – Режим доступа: <http://ekoncept.ru/2014/14815.htm>.

8. Кордышева Е.В. Коллекторский бизнес: проблемы и перспективы развития [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <file:///C:/Users/Vohidov/Downloads/kollektorskiy-biznes-problemy-i-perspektivy-razvitiya.pdf>.

9. Шахтарин Р.Р. Оценка правовой конструкции возникновения долга в аудите коллекторской деятельности // Сибирская финансовая школа. - 2009. - № 6.

РАЗМЕР КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА, ВЗЫСКИВАЕМЫЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ершова Елена Владимировна

аспирантка кафедры гражданского права НОУ ВПО «Самарская гуманитарная академия», преподаватель кафедры право Национального исследовательского ядерного университета «МИФИ»

432048, Российская Федерация, г. Ульяновск, ул. Сенгилеевская, д. 23,
тел.: 89021291991, E-mail: lewuski№@mail.ru

Актуальность проблем юридической ответственности и, в частности, компенсации морального вреда подтверждается существованием большого количества дискуссионных вопросов среди различных отраслей юридической науки.

Становление правового и социального государства, главной ценностью для которого является человек и социальная справедливость, невозможно без верховенства закона и развитого механизма защиты прав и свобод человека. Важнейшей функцией такого государства является эффективное и своевременное восстановление нарушенных прав лица и полное возмещение причиненного вреда, в том числе и морального вреда - физических и нравственных страданий, причиненных различными неправомерными действиями.

Закрепление в Конституции Российской Федерации [3] основных прав и свобод личности порождает необходимость разработать конкретные юридические механизмы их осуществления и защиты в рамках гражданского праве. Особое место в решении этой проблемы отводится гражданско-правовому институту компенсации морального вреда.

Значительное количество работ посвящено теоретическим исследованиям проблем, связанных с данным видом правоотношений, однако существуют научные споры относительно самого понятия морального вреда, оснований и определения размера его компенсации, а также взаимодействия с институтами других отраслей права, и научные позиции многих ученых и исследователей можно считать противоположными. Данные проблемы являются, безусловно, актуальными для науки гражданского права и требуют решения.

Вопросы разработки четких критериев определения размера компенсации морального вреда и их законодательного закрепления являются одними из наиболее дискуссионных в современном отечественном гражданском праве.

Статья 151 и 1100 ГК РФ [1] содержат указание суду, что степень вины нарушителя, степень и характер физических и нравственных страданий, с учетом индивидуальных особенностей потерпевшего и фактических обстоятельств, при которых был причинен вред, а также иные, заслуживающие внимания обстоятельства должны учитываться при определении размера денежной компенсации, присуждаемой потерпевшему.

Необходимость разработки и закрепления в законодательстве специальных критериев определения размера компенсации морального вреда подтверждается отсутствием единообразной судебной практики по данной категории дел.

А.М. Эрделевский разработал свою авторскую методику, в основе которой лежит понятие «презюмируемый моральный вред», то есть физические и нравственные страдания, испытываемые «средним» человеком, «нормально» реагирующим на совершаемые в отношении него противоправные деяния [9, с. 64]. Для выработки шкалы размеров презюмируемого морального вреда для каждого вида преступлений и правонарушений автор предлагает за основу взять санкции, предусмотренные для них Уголовным кодексом

Российской Федерации (далее - УК РФ) [8]. Автор поясняет, что санкции статей УК РФ наиболее объективно отражают социальную значимость охраняемых ими благ и их соотношение между собой. Так, за единицу взят размер компенсации презюмируемого морального вреда при причинении тяжких телесных повреждений, соединенном с мучениями и истязаниями - за каждый месяц лишения свободы с виновного взыскивается месячный минимальный размер оплаты труда. Таким образом, автор предлагает таблицу размеров морального вреда и формулу определения размера компенсации морального вреда, представляющую собой произведение следующих значений:

- презюмируемого морального вреда;
- коэффициента степени вины причинителя вреда;
- коэффициента индивидуальных особенностей потерпевшего;
- коэффициента учета заслуживающих внимания обстоятельств;
- коэффициента степени вины потерпевшего.

Предложенные коэффициенты, как отмечает сам автор, основываются на предположении, что единица или двойка означает наличие данного обстоятельства в его максимальном проявлении (например, наличие прямого умысла причинителя вреда), а ноль - отсутствие такого обстоятельства в данном деле (например, отсутствие вины потерпевшего). Промежуточные значения, такие как одна вторая и одна третья и одна четвертая, служат, например, для градации степени вины причинителя вреда (косвенный умысел, грубая неосторожность, простая неосторожность соответственно).

Анализируемая методика заслуживает пристального внимания, несмотря на некоторые существенные недостатки. Так, предполагается неверным приравнять размер компенсации морального вреда за правонарушения к размеру компенсации за преступления, посягающие на аналогичные отношения. Кроме того, обстоятельства, учитываемые судом при оценке причиненного морального вреда, установленные ГК РФ отличаются от тех, которыми руководствуется уголовное законодательство при назначении наказания за преступление. Но следует отметить и явно положительные моменты: данная методика сочетает в себе четко определенный базовый размер, являющийся своеобразным императивом, и, в то же время, позволяет суду корректировать окончательное значение в большую или меньшую сторону, в зависимости от наличия обстоятельств, имеющих значение для данного дела.

Разработкой проблемы оценки размера компенсации морального вреда занимался и А.Т. Табунщиков. Анализируя методику А.М. Эрделевского, он предлагает усовершенствовать его формулу и вводит еще два значения:

- степень физических и нравственных страданий лица, с учетом его индивидуальных особенностей [7, с. 63];

Данное значение, по мнению автора, исчисляется путем произведения длительности причиненных страданий на размер минимальной оплаты труда за год и на коэффициент пропорциональности. Длительность причиненных страданий определяется разностью между ожидаемой продолжительностью жизни и возрастом, в котором были причинены физические и нравственные страдания, тем самым определяется период времени, в течении которого лицо будет претерпевать моральный вред. Коэффициент пропорциональности рассчитывается по той же методике, что и у А.М. Эрделевского, но за единицу принята максимальная санкция в виде лишения свободы на срок 20 лет, установленная УК РФ.

- коэффициент учета имущественного положения причинителя вреда [7, с. 73].

Данный критерий призван учитывать интересы населения, доходы которого ниже прожиточного минимума.

На наш взгляд, такой математический подход к определению моральных категорий не всегда справедливо отражает реальную действительность. В первую очередь, это касается введенного автором критерия «длительность страданий», расчет которого предполагает, что лицо будет испытывать страдания всю оставшуюся жизнь. Думается, что далеко не ко всем категориям дел можно применить данное утверждение. Так например, нравственные страдания, причиненные в результате нарушения прав потребителя, в большинстве случаев, не являются столь тяжелыми, чтобы лицо переживало их в течении такого длительного периода. Кроме того, длительность страданий напрямую зависит от индивидуальных психологических особенностей лица. Сильной стороной рассматриваемой

методики является учет имущественного положения лица, ответственного за причинение вреда.

Критика анализируемого подхода встречается и среди правоведов, занимающихся исследованием данной проблемы. Е.В. Карманова считает, что введение шкалы определения размера компенсации морального вреда не допустимо в силу индивидуальности самого вреда [4, с. 67]. Считаем, что такая позиция справедливо акцентирует внимание на учете индивидуальных особенностей потерпевшего, влияющих на степень причиненных страданий.

Стоит рассмотреть ряд довольно типичных авторских позиций, предлагающих учитывать дополнительные критерии оценки морального вреда, подлежащего компенсации.

С.И. Земскова настаивает на том, что суд не может делать вывод о степени физических и нравственных страданий и определять в соответствии с ними размер компенсации, основываясь на решениях, принятых судами по аналогичным делам. Для этих целей необходимо назначить медицинскую экспертизу, или привлечь иных специалистов (психологов, педагогов), способных сделать профессиональное заключение относительно психического состояния лица [2, с. 38]. Несмотря на то, что данный подход не устанавливает конкретных методик определения размера компенсации, он в высшей степени предполагает учет индивидуальных особенностей потерпевшего, что, безусловно, является его преимуществом.

Т.Н. Пушкина рассматривает вопрос о допустимости учета судом такого критерия, как социальное положение потерпевшего. По ее мнению, эта особенность должна быть учтена в тех случаях, когда моральный вред причинен в результате распространения не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию гражданина [6, с. 172]. Это обуславливается тем, что определенный социальный статус лица предполагает придание большей значимости его оценке (или его деятельности) со стороны общества. Предполагается, что моральный вред причиненный такому лицу характеризуется более высокой степенью нравственных страданий, что должно отражаться на размере его компенсации. В тоже время причинение морального вреда посягательством на иные нематериальные блага (например, здоровье потерпевшего) не допустимо оценивать с позиции высокого социального статуса и положения лица в социальной иерархии, поскольку это противоречит принципу равенства всех граждан перед законом и судом.

Представляет интерес исследование А.И. Карнамазова, посвященное феномену судебного усмотрения как механизма определения размера компенсации морального вреда. Автор считает, что обтекаемый характер установленных законом критериев порождают практически неограниченную свободу судебного усмотрения, что, в свою очередь, способствует присуждению принципиально разных сумм компенсации при сходных обстоятельствах, нарушая конституционный принцип равенства граждан перед законом. По мнению автора, необходимо установить предел, ограничивающий свободу судебного усмотрения, в качестве которого предлагается закрепить требование единства судебной практики [5, с. 21]. Сильной стороной позиции автора является то, что он, исследуя правовую природу судебной практики, приходит к выводу, что она является источником не права, а правоприменения, и должна взаимодействовать с законом, обладая «ограниченной» юридической силой. Это может выражаться в предоставлении судам права (но не обязанности) обосновывать принятое решение по делу судебной практикой по аналогичным делам.

Исходя из вышесказанного, мы делаем вывод, что в науке гражданского права вопрос о порядке и критериях определения размера морального вреда не нашел однозначного ответа. Следует учесть положительные и сильные стороны каждой из предложенных методик и разработать модель, позволяющую соблюсти баланс интересов сторон и восстановить справедливость. Полагаем, что определение строгой шкалы размера компенсации морального вреда в зависимости от вида правонарушения не является целесообразным, поскольку не способно в полной мере учесть индивидуальные особенности как потерпевшего, так и причинителя вреда, а также фактические обстоятельства, играющие порой решающую роль в понимании сути дела. Однако установление верхних и нижних пределов размера компенсации морального вреда индивидуально для каждого объекта посягательства (неимущественных прав и

нематериальных благ) способствовало бы установлению единообразия судебной практики и, в то же время, позволило бы суду увеличивать или уменьшать размер компенсации в зависимости от обстоятельств дела. Считаем также, что в целях установления факта наличия морального вреда и определения адекватного ему размера компенсации целесообразно назначение судебной экспертизы на стадии судебного разбирательства дела, а также обращение за помощью к экспертам.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. №51-ФЗ (в ред. от 13.07.2015 № 268-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст.3301; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. №14-ФЗ (в ред. от 29.06.2015 № 210-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. №5. Ст. 410. Ст. 931.
2. Земскова С.И. Судебная экспертиза по делам о диффамации // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2011. - № 12.
3. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Официальный интернет – портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 2014. 22 июля.
4. Карманова Е.В. Компенсация морального вреда: проблема определения размера // ВУЗ. XXI век. - 2013. - №1.
5. Карномазов А.И. Гражданско-правовое регулирование определения размера компенсации морального вреда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Самара, 2010.
6. Пушкина Т. Н. Критерии определения размера компенсации морального вреда как основная проблема гражданско-правового института морального вреда // Вестник Удмуртского университета. - 2013. - № 2-1.
7. Табунщиков А.Т. Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве. - Белгород: Изд-во БелГУ, 2007.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. от 16.07.2015) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
9. Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания. - М.: Издательство ВЕК, 1998.

АНАЛИЗ ПОЛОЖИТЕЛЬНЫХ И ОТРИЦАТЕЛЬНЫХ СТОРОН ОБЩЕСТВ ВЗАИМНОГО СТРАХОВАНИЯ

Згонников Андрей Петрович

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Центрального филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия»
394030, Российская Федерация, г. Воронеж, ул. Кропоткина, д. 11а, кв. 132,
тел.: 8-902-129-19-91, +7(4732) 259-77-24

Современное Российское законодательство в самом общем виде определяет взаимное страхование как страхование «имущества и иных имущественных интересов (участников) ... на взаимной основе путем объединения необходимых для этого средств в обществах взаимного страхования» [1].

Целью общества взаимного страхования (далее - ОВС) является исключительно страхование рисков самих членов общества и создание членами общества взаимной страховой защиты имущества и имущественных интересов друг друга по наиболее приемлемой для всех членов общества цене.

Член ОВС обладает правами, закрепленными в уставе общества главное из которых - требовать предоставления страховой услуги, оказываемой обществом. В отличие от акционера у члена ОВС нет никакого права собственности на капитал общества, поскольку нет капитала; нет никакого права на активы, поскольку нет вклада в уставный капитал, который давал бы ему право на некую долю участия в этих активах. ОВС находится в коллективной собственности (в совладении) его членов, одновременно уплачивающих страховые взносы (являющихся страхователями) и совместно (взаимно) обеспечивающих

страхование друг друга (являющихся взаимным страховщиком). Возникающее в процессе страховой деятельности ОВС превышение страховых резервов над страховыми выплатами принадлежит членам общества как страхователям, а не как собственникам, подобно тому, как это имеет место в акционерных обществах.

ОВС контролируется органами управления из числа самих же членов общества, избираемых на общем собрании членов общества, а не администраторами-собственниками или уполномоченными собственниками уставного капитала. Страхование в ОВС производится по правилам и тарифам, которые наиболее приемлемы для всех членов общества, а не для интересов предпринимательства в данный момент (извлечения наибольшей прибыли). Иными словами члены общества создают для себя наиболее надежную систему страховой защиты своего имущества и имущественных интересов, основанную на взаимности.

Анализ сущности взаимного страхования позволяет выделить ряд его преимуществ по сравнению с коммерческой формой организации страховой защиты.

Во-первых, взаимное страхование является наиболее надежной системой страховой защиты, так как страхованием здесь управляют не инвесторы, хозяева капитала, преследующие получение наибольшей прибыли, а непосредственно сами страхователи в целях создания страховой защиты, удовлетворяющей именно их интересы.

Во-вторых, взаимное страхование является самым дешевым, так как цена страховой услуги (страховой тариф) состоит из прямых затрат на собственно страховую защиту, ведение дела, и не включает прибыль. Образующееся в силу специфики страховых операций превышение страховых взносов над произведенными страховыми выплатами остается в «распоряжении членов общества - страхователей, а не растворяется «в недрах» чужой организации.

В третьих, только общество взаимного страхования может наиболее полно учесть конкретные страховые потребности лиц, так как условия страхования разрабатываются и утверждаются самими страхователями - членами ОВС, исходя из их интересов, а не интересов сторонней страховой организации. Ни одна страховая организация - ни находящаяся в центре (так называемая федеральная), ни работающая в регионе - не может предложить условий страхования лучше, чем те, которые утвердят сами страхователи, объединившиеся в общество взаимного страхования.

В четвертых, при страховании на взаимной основе не расплываются и не утрачиваются средства страховых взносов, уплачиваемых страхователями различным (а в нашей действительности - зачастую сомнительным) страховым компаниям. Все страховые платежи находятся в собственности и управлении самих страхователей-членов ОВС. Формируемые обществом взаимного страхования резервы и иные общественные фонды используются исключительно в интересах членов общества: формами такого использования могут быть долгосрочные инвестиции, ссуды и займы членам общества, совместные инвестиционные операции и т.п. [2, с. 231].

Отмечая безусловные преимущества (положительные стороны) взаимного страхования, нельзя не сказать и о его недостатках. Эти недостатки - оборотная сторона достоинств взаимного страхования.

Характерными недостатками взаимного страхования являются следующие:

- возможное неполное возмещение убытков, поскольку в первые годы существования ОВС субсидиарная ответственность ложиться полностью на страхователей, так как страховой портфель еще полностью не сформирован. Потенциальные страхователи могут предпочесть коммерческое страхование для защиты своих интересов, которое дороже, но они ограждены от неожиданностей в виде дополнительных платежей;

- возможная изменчивость премий, поскольку убытки и расходы распределяются между членами ОВС, а доля, приходящаяся на каждого члена общества составляет его взнос, размер которой изменяется в зависимости от убытков общества взаимного страхования;

- образование резервного капитала в будущем, поскольку для формирования базы членов ОВС нужно время, а привлечь дополнительный капитал путем выпуска акций общество взаимного страхования не имеет возможности. Данное обстоятельство может ограничить привлечение крупных инвестиций, поскольку для ОВС существуют определенные трудности выхода на новые рынки по сравнению с акционерными страховыми компаниями

Отмечая ряд преимуществ, а также отдельные недостатки взаимного страхования в сравнении с коммерческим, необходимо сказать, что наличие и развитие указанных форм страхования, взаимного и коммерческого, обеспечивает условия гармонизированной самоорганизации страхового рынка.

Литература:

1. Федеральный закон «О взаимном страховании» от 29.11.2007 г. № 286-ФЗ (ред. от 04.11.2014 № 344-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6047.
2. Ермасов С.В., Ермасова Н.Б. Страхование. - М.: Высшее образование, 2008.

РЕАЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР ДОГОВОРА СТРАХОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО РИСКА: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Золотухин Алексей Валерьевич

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.
тел.: 227-67-40, E-mail: mczolotoy@rambler.ru

Рассматривая общую характеристику договора страхования предпринимательского риска, следует обратить внимание на сложность и дискуссионность вопроса о моменте его заключения, то есть отнесения его к числу реальных или консенсуальных договоров. И хотя Ю.Н. Андреев считает, что этот вопрос не имеет в конечном итоге большого практического значения [1, 16], на наш взгляд, его выяснение имеет как теоретическое, так и практическое значение, потому как правильно подмечает В.Ф. Яковлев, зачастую споры относительно того, заключён ли договор или договор должен считаться незаключённым, зависит от того, к какому типу договоров (реальных или консенсуальных) относится договор [10, 172]. Решение этого вопроса помогает определить момент возникновения субъективных гражданских прав и обязанностей сторон договора.

Давая правовую характеристику страховым отношениям, одни авторы, ссылаясь на нормы гражданского законодательства о начале действия договора страхования, подчёркивают его реальный характер. В частности, по мнению М.И. Брагинского, в силу того, что Гражданский кодекс связывает вступление договора страхования в силу с моментом уплаты страховой премии или первого её взноса, если иное не будет предусмотрено сторонами договора, следовательно, договор, если только в нём не будет предусмотрено иное, должен рассматриваться как реальный» [3, 571-572]. А.А. Иванов, опять же, ссылаясь на нормы Гражданского кодекса считает, что применительно к страхованию налицо черты реального договора, однако в нём может быть предусмотрено, что он вступает в силу с момента достижения соглашения по всем существенным условиям. Тогда уплата страховой суммы будет производиться во исполнение ранее заключенного сторонами консенсуального договора страхования [4, 497]. Близким образом рассуждают Б.Л. Хаскельберг и В.В. Ровный В.В., полагая, договор страхования является реальным договором, если стороны не оговорили его консенсуальный характер [9, 25,38].

Реальный характер договора страхования практически не оспаривался и в науке гражданского права советского периода. Так, О.С. Иоффе писал, что согласно всем Правилам договорного страхования отдельных видов страховой договор вступает в силу после уплаты первого взноса страхователем. Следовательно, он является реальным, и этот вывод распространяется на все виды добровольного, а также на те виды обязательного страхования, которые требуют заключения договоров [5, 735].

Такое отношение к правовой характеристике договора страхования встречает определённое разногласие со стороны сторонников консенсуального характера этого договора. К примеру, по мнению В.С. Белых, природе страховых отношений, порядку и условиям заключения договора страхования более свойственна консенсуальная форма, а при уплате премии договор страхования лишь вступает в силу. Для договора страхования Гражданским кодексом введена новая конструкция: договор заключён, но он ещё не

действует [8, 202]. Опровержения реального характера договора страхования учёный усматривает в том, что для реальных гражданско-правовых договоров свойственна передача имущества в полном объёме, страховой взнос же не образует всей суммы страховой премии и не может именоваться имуществом в том смысле, каком наделяет данную правовую категорию Гражданский кодекс. К тому же страховая премия не является окончательной ценой страхования, поскольку законодательством предусмотрен ряд случаев увеличения и уменьшения её размера [8, 203-204].

Согласно рассуждениям Ю.Н. Андреева договор страхования не может иметь реальный характер, поскольку предметом реальных договоров являются индивидуально-определённые вещи (имущество), переданные в заем, для определённых целей хранения, по договору ссуды и т.д. О том, что предметом реальных договоров являются только вещи, согласен и Е.А. Крашенинников. «В самом понятии реального договора, пишет он, заложено, что он связан с вещами, которые передаются в собственность или во владение» [6, 102].

На наш взгляд, выход предмета договора страхования за рамки понятия вещей не является доводом, исключающим его квалификацию как реального договора. Ведь, говоря в п. 2 ст. 465 Гражданского кодекса РТ о передаче имущества, законодатель, под этим понятием понимает не только вещи, но и деньги, ценные бумаги, а также нематериальные объекты, поэтому «необходимая для совершения реальных договоров передача... не должна пониматься только как передача вещи» [9, 20]. Например, договор банковского вклада, предмет которого выражается в принятии банком от вкладчика денежной суммы. Однако «невещевая» природа предмета этого договора никак не отражается на его реальности.

Что же касается аргумента Ю.Н. Андреева, в пользу отрицания реального характера страхования в виду узкой спецификации предмета реальных договоров – исключительно индивидуально-определённых вещей, то и на этот довод найдётся опровергающая его договорная конструкция. Например, примером договора займа, как раз, являются деньги и иные вещи, определяемые родовыми признаками. В этом и проявляется отличие этого договора от договора ссуды, предметом которого могут быть только индивидуально-определённые вещи.

А.Б. Бабаев полагает, что «...в том случае, когда предметом правоотношения являются работы или услуги, договор будет консенсуальным, поскольку указанные действия подразумевают некоторую протяженность во времени. В том случае, когда речь идёт о предоставлении определённой вещи, договор может считаться заключённым как в момент её передачи (реальный договор), так и с момента достижения сторонами соглашения (консенсуальный договор) [2, 16]. Но и это утверждение можно опровергнуть примером договорной конструкции, не отвечающей выводам этого утверждения. Взять, к примеру, реальный характер азартных игр (пари), которые относятся к сфере услуг. Здесь внесение участником ставки, необходимой для формирования призового фонда следует рассматривать как передачу имущества, о которой говорится в п.2 ст. 465 Гражданского кодекса РТ. Без совершения названных действий, необходимых для заключения договора, возникновение гражданского правоотношения оказывается невозможным.

Однако опровергая доводы учёных, указывающих на консенсуальный характер договора страхования, мы, тем не менее, прибегая к текстам норм Гражданского кодекса, не можем найти аргументов в пользу однозначного признания этой конструкции реальной сделкой.

По общему правилу консенсуальным является договор, который считается заключённым, когда его стороны достигли между собой соглашения по всем существенным условиям. Такое понимание консенсуальных договоров вытекает из смысла п.1 ст. 464 Гражданского кодекса РТ, согласно которому договор считается заключённым, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. В консенсуальном договоре права и обязанности сторон возникают с момента достижения ими согласия по всем существенным условиям договора. И если принять позицию консенсуальности договора страхования, то по общему правилу консенсуальных договоров обязанность страхователя уплатить страховую премию должна возникать с момента достижения соглашения. С этого же момента должно возникать и соответствующее этой обязанности право требования страховщика, потому как всякой обязанности свойственен такой существенный элемент как адресованность, и

существование обязанности немыслимо вне возможности какого-либо лица требовать её исполнения. Это вытекает из присущего субъективным правам и обязанностям свойства парных категорий, означающего что обладая одними и теми же признаками в предделе одного и того же правоотношения субъективные права и обязанности дополняют друг друга, и в этой взаимообусловленности заключается их значимая для права ценность [7, 14-16]. Для конструкции страхования такая взаимообусловленность обязанности и права требования является несколько запутанной. С одной стороны в ст. 1039 Гражданского кодекса РФ законодатель устанавливает обязанность страхователя уплатить страховщику страховую премию в порядке и сроки, определённые договором страхования. С другой стороны согласно положениям ст. 1043 Гражданского кодекса РФ договор страхования по общему правилу вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого её взноса. То есть пока не уплачена страховая премия договор страхования юридическую силу не имеет. Тогда возникает вопрос, как страховщик может требовать исполнения обязанности страхователя по уплате страховой премии, если договор вступает в силу только с момента внесения этой платы. Получается совершенно новая схема возникновения прав и обязанностей сторон, не соответствующая чертам ни реальной, ни консенсуальной сделки: договор заключён, а права и обязанности сторон возникают с момента исполнения обязанности страхователя уплатить страховую премию, которую и обязанностью в полном смысле назвать нельзя, потому как она не обеспечена соответствующим правом требования страховщика.

Если принять позицию консенсуальности страхования, то она не согласовывается с приведёнными положениями ст. 1043, определяющими начало действия договора. В.С. Белых видит в этом особенности страхового обязательства, сводящиеся к тому, что оно возникает не при заключении договора страхования, а после вступления договора в силу с момента уплаты страхователем страховой премии. Но утверждение, что обязательство возникает с момента внесения страховой премии, говорит в пользу реальности страхования. Ведь что такое обязательство – это обязанность и соответствующее право требования. А если субъективные права и обязанности возникают не с момента достижения соглашения, а с момента совершения фактических действий, то налицо реальная сделка. В.С. Белых считает, что для договора страхования Гражданским кодексом введена новая конструкция: договор заключён, но он ещё не действует. Однако конструкция заключённого, но не действующего договора предусмотрена законодателем по большому счёту для сделок под отлагательным условием, когда возникновение прав и обязанностей зависит от обстоятельств, относительно которых неизвестно, наступит это условие или нет. Именно для таких сделок является оправданной конструкция заключённого, но не действующего договора. Для договора страхования же эта конструкция не имеет никакого смысла. Ведь какой толк от договора, который заключён, но никаких правовых последствий не имеет?! В виду этого мы усматриваем в договоре страхования черты реальной сделки.

Литература:

1. Андреев Ю.Н. Имущественное страхование: теория и судебная практика. - М.: Ось-89, 2011. – 352 с.
2. Бабаев А.Б. Соглашение о новации, предоставлении отступного и прощение долга // Законодательство. - 2001. - № 9. - С. 15-21.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. [Электронный ресурс]. - М., 2002. – Режим доступа: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».
4. Гражданское право: учебник: в 3 т. / под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: «ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2000. – Т.2. - 720 с.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Юрид. лит-ра, 1975.
6. Крашенинников Е. Комментарий к статье 409 ГК РФ // Хозяйство и право. - 2003. - № 9. - С. 102-104.
7. Рахимов М.З. Исполнение хозяйственных обязательств: встречное исполнение. - Душанбе: ТГУ, 1990. – 126 с.
8. Страхование право России: учеб. пособие / В.С. Белых, И.В. Кривошеев, И.А. Митричев; отв. ред. В.С. Белых. - М.: Норма, 2009. – 656 с.

9. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. - М., 2004. – 124 с.

10. Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. - М.: Статут, 2012. – 976 с.

СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ЛИШЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ НА ТЕРРИТОРИИ ИСТОРИЧЕСКОГО ТАДЖИКИСТАНА

Имомова Нилуфар Махмаисуфовна

преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета

Российско-Таджикского (славянского) университета

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.

тел.: 227-67-40, E-mail: nilufar-2010@mail.ru

Несмотря на то, что говорить о лишении родительских прав в досоветский период сложно, однако нельзя отрицать наличие зачатков формирования института защиты прав ребенка на территории Таджикистана имелись в древности.

В эпоху приверженности населения Средней Азии зороастризму сложно было говорить о защите прав ребенка, поскольку отец обладал неограниченной властью над детьми. Как утверждает А. Периханян, «авторитет главы семьи был настолько велик, что посягательство на него со стороны подвластных расценивалось как акт правонарушения» [5, 114]. В судебниках говорится о неповиновении детей отцу, причем проступок этот приравнивается к неповиновению раба господину [5, 114]. Родитель мог продать своего ребенка в рабство, передать на усыновление, передать под залог и т.д. Но в то же время в авестийских источниках можно встретить особое внимание к защите права неродившегося ребенка на жизнь. Как по этому поводу пишет Д.Р. Каримова, «в вопросах защиты прав и интересов детей нужно выделить тот факт, что аборт карался как тяжкое преступление» [3]. В пункте 12 части 2 15 фаргарда Видевдата указывается, что, если девушка, лишившись девственности, становится беременной, ее попытки сделать аборт рассматриваются как грешные. Если же ее вынуждает прервать беременность отец ребенка, то виновным признается отец ребенка и он признается виновным за умышленное убийство.

Кроме того, в зороастризме уделяется особое внимание воспитанию и обучению ребенка различным наукам. На родителей возлагалась обязанность по содержанию детей: сыновей – до совершеннолетия, дочерей – до выдачи замуж.

Безусловно, сложно представить, что за неосуществление этой обязанности родителя привлекали к какой-то ответственности. Данные положения имели, скорее всего, декларативный и рекомендательный характер, за неисполнение которых не наступает никакой ответственности.

Но следует обратить внимание на тот факт, что в авестийских источниках отлучение несовершеннолетних детей от родителей признавалось тяжким преступлением [5, 249]. Разлучение детей с родителями допускалось лишь по воле последних.

Мусульманское право начало распространяться на территории исторического Таджикистана с 7 века и просуществовало в качестве правовой системы вплоть до начала 20 века.

Ислам, как и зороастризм, предписывает заботиться о ребенке с того периода, как он находится в утробе матери.

Согласно правовым предписаниям шариата, родитель имеет право учить ребенка хорошим манерам и прививать ему все то, что в шариате является похвальным [2, 209]. Родителям предоставлено право наказывать ребенка за проступки. Это могут быть удары, число которых не должно превышать число ударов в наказаниях, установленных шариатом. Но в то же время можно привести мнение Ш.Азимова, который указывал, что отец не несет никакой ответственности за убийство своего ребенка. Если учитель убил своего ученика в процессе обучения, то он не несет ответственности, если имел разрешение от родителей на суровое обращение с учеником [1, 118].

Следует согласиться с Б.Т. Худояровым, который отмечал, что ислам не знает такого института, как лишение родительских прав, что привело к ущемлению прав и интересов детей и ограничению их права на защиту [7, 13].

Отсутствие в шариате института полного лишения родительских прав не исключает применения определенных санкций при совершении аморальных и противоправных деяний родителями [2, 202, 209]. Так, женщина лишается права заботиться о ребенке, если она уезжает в отдаленную местность или больна опасной болезнью – лепрой, проказой или сумасшествием, если она нечестивая, порочная, а также при заключении нового брака.

В исламском праве родительская забота разделяется, соответственно, на правовые полномочия по заботе о личности и заботе об имуществе ребенка (вилая), с одной стороны, и фактическую заботу о личности ребенка (хадана) - с другой. Конечно, хадана представляет собой более узкое право по вопросу заботы о личности ребенка. Она предполагает обязанность по личной заботе о физическом развитии ребенка, по контролю за ним и его защите. Хадана входит в обязанность матери по воспитанию ребенка (в частности, по кормлению грудью), но не включает в себя его материальное обеспечение.

Если родители ребенка живут вместе, то на отца возлагаются материальные расходы, а мать занимается воспитанием ребенка. На отца возлагается «вилая», которая означает, что законным представителем ребенка с момента рождения ребенка является его отец (вали). В случае смерти последнего родительская власть переходит к родственнику мужского пола по отцовской линии. В рамках именно вилайи решается вопрос об образовании, о содержании, о месте проживания, о заключении брака, об управлении имуществом ребенка.

Нарушение своих родительских обязанностей может повлечь применение мер семейно-правовой ответственности. Родители могут быть лишены права на хадану и вилайю, если оказывают пагубное влияние на ребенка. Проявлением семейно-правовой ответственности в родительских отношениях может быть отмена опеки над детьми. Следует заметить, что ислам не предусматривает навечно лишения родительских прав. Это временная мера, поскольку никто не имеет право отобрать то право, которое даровано Аллахом. Причем применение такой меры ответственности зависит от наличия заинтересованного лица, выступающего в интересах несовершеннолетнего.

Незыблемость абсолютной власти родителя была поставлена под сомнение только после Октябрьской революции 1917 года. Кодекс законов об актах гражданского состояния, браке, семье и опеке 1918 года провозгласил, что «родительские права осуществляются исключительно в интересах детей, и при неправомерном их осуществлении суду предоставляется право лишить родителей этих прав (ст.153)» [4, ст. 818]. В рамках данного Кодекса был предусмотрен судебный порядок лишения родительских прав и была введена категория «интересы ребенка».

Кодекс законов о браке, семье и опеке (КЗоБСО) Узбекской ССР от 1 октября 1928 г., действовавший на территории Таджикской АССР и позже в Таджикской ССР до принятия нового Кодекса о браке и семье, предусматривал, что родительские права осуществляются исключительно в интересах детей, в случае неправомерного осуществления этих прав суду предоставлено право лишить родителей этих прав (ст.27 КЗоБСО).

К сожалению, в данном документе отсутствовал перечень оснований для лишения родительских прав, и суд в силу своих убеждений оценивал и толковал, что понимать под неправомерным осуществлением родительских прав.

В то же время на родителей КЗоБСО возлагал обязанности по воспитанию и подготовке к общественно-полезному труду (ст.35), по представительству в суде и иных учреждениях (ст.37), по обучению (ст.39). При неисполнении этих обязанностей или осуществлении своих прав в ущерб ребенку родитель мог быть лишен родительских прав.

Следует указать на особенности эволюции лишения родительских прав как меры ответственности. Так, лишение родительских прав предусматривалось не только в семейном, но и в уголовном законодательстве.

Согласно ст. 28 Уголовного кодекса Таджикской ССР 1935 г., за совершение преступления в отношении своих детей суд мог применять лишение родительских прав на срок не более 5 лет [6, 15].

Лишь принятие Кодекса о браке и семье Таджикской ССР 1970 года усовершенствовало правовое регулирование лишения родительских прав, в частности, был

предусмотрен перечень оснований для применения данной меры ответственности: жестокое обращение с ребенком, алкоголизм родителя, воспрепятствование получению ребенком образования.

В частности, предусматривалась возможность лишения родительских прав в случае уклонения от выполнения обязанностей по воспитанию детей, злоупотребления своими родительскими правами, жестокого обращения с детьми, оказания вредного влияния на детей своим аморальным, антиобщественным поведением, а также при заболевании хроническим алкоголизмом или наркоманией. Причем предусматривался судебный порядок лишения родительских прав. Дела рассматривались по заявлению государственных или общественных организаций, одного из родителей или опекуна (попечителя) ребенка, а также по иску прокурора.

На данный момент лишение родительских прав является одним из суровых наказаний для родителей, совершивших семейные правонарушения в отношении детей.

Литература:

1. Азимов Ш. Государство и право Саманидов. - Душанбе: Ирфон, 1999.
2. Вахба аз-зухайли. Мусульманская семья в современной мире. - М.: Аль Китаб, 2009.
3. Каримова Д.Р. Постулаты «Авесты» о правах детей. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: jurNeal.org/articles/2012/uri46.html
4. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (принят ВЦИК 16.09.1918) // СУ РСФСР. 1918. № 76 - 77. Ст. 818.
5. Периханян А. Общество и право в Иране. Парфянский и Сасанидский периоды. - М., 1983.
6. Уголовный кодекс Таджикской ССР. - Сталинабад: Таджикгосиздат, 1936.
7. Худояров Б.Т. Защита прав и интересов детей по семейному праву Республики Таджикистан: дис...канд. юрид. наук. - Душанбе, 2000.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКА ПРАВ ЗЕМЛЕПОЛЬЗОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Исмаилов Шавкат Махмудович

доктор юридических наук, профессор кафедры экономического и финансового права
Финансово-Экономического Института Таджикистана
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. И. Сомони, д.12, кв. 17,
тел.: 937770016, E-mail: shism@list.ru

В Таджикистане возникает необходимость обеспечить такой порядок землепользования, при котором хозяйственное использование земель и удовлетворение иных общественных интересов (к примеру, интересов собственности) будут способствовать сохранению и повышению полезных свойств земель, увеличению площадей и, как следствие, приводить к все более полному обеспечению внутренних потребностей в продовольствии за счет собственного производства.

В решении такой задачи решающая роль принадлежит праву как регулятору всех общественных отношений. С помощью правовых средств воздействия поддерживается такой общественный режим прав землепользования, в том числе с привлечением элементов прав собственности на землю, который гарантирует удовлетворение разнообразных потребностей людей, связанных с землей, одновременно имея в виду сохранение земли как основы дальнейшего развития общества.

Конституция Республики Таджикистан, соответствуя современному мировому конституционному опыту, закрепляет в качестве экономических основ конституционного строя страны равноправие и правовую защиту разнообразных форм собственности (ст.12), в том числе частной, гарантирует свободу экономической и предпринимательской деятельности.

Вместе с тем в отличие от конституционного законодательства других стран нормы Конституции Таджикистана прямо устанавливают: «Земля, ее недра, вода, воздушное

пространство, животный и растительный мир и другие природные ресурсы являются исключительной собственностью государства и государство гарантирует эффективное их использование в интересах народа» (ст.13).

Согласно рыночной теории ничто, кроме собственности, не может дать человеку экономической свободы – возможности самому, своей волей и в своих интересах распоряжаться орудиями труда, рационально их использовать и вести «свое дело». Частная собственность не только дает импульс к активной, напряженной деятельности, порождает интерес к труду, к инициативной хозяйственной деятельности, к преумножению своего имущества с максимальной выгодой и пользой для себя и для всего общества, но и формирует чувство ответственности.

Поэтому в целях повышения эффективности пользования землей, сохраняющейся в собственности государства, уточнения правовых механизмов передачи земли в ограниченную частную собственность посредством отчуждения (продажи) от государства прав землепользования, выявления характеристики собственности на права землепользования и особенностей ее отчуждения иным лицам позволят определить особенности разрабатываемого рынка прав землепользования в Таджикистане. И важнейшее место в этом процессе играет проводимая в Таджикистане земельная реформа.

Земельная реформа - важнейшая часть экономической реформы, проводимой в настоящее время в Таджикистане и имеющей целью формирование социально ориентированной рыночной экономики. Первостепенным компонентом земельной реформы, необходимым средством решения стоящих перед нею задач являются право, юридическое закрепление и развитие реформируемых земельных отношений. Катализатором осуществления реальных рыночных реформ в сельскохозяйственном производстве явилось принятие Указа Президента Республики Таджикистан «О реорганизации сельскохозяйственных предприятий и организаций» (1996), начавший процесс перехода земли от бывших колхозов (совхозов) в пользование самих дехкан.

Решение важнейших концептуальных вопросов земельной реформы зависит от четкого и недвусмысленного нормативного сопровождения любой, в том числе земельной реформы. В настоящее же время наличие неопределенности в земельной правосубъектности существенно ослабляет действенность земельного законодательства Таджикистана и других постсоветских стран, поскольку они не могут обладать земельными правами и обязанностями, которые предусматриваются для них в законе. Соответственно, и любые усовершенствования законодательства имеют ту же судьбу.

Вместе с тем сегодня отсутствует целостная система законодательного регулирования земельных отношений в сельском хозяйстве. Законы, на основе которых начиналась земельная реформа, в значительной мере устарели и иногда противоречат друг другу. Некоторые вопросы остаются неурегулированными, а по ряду вопросов законодательные решения носят декларативный характер, так как нет правовых норм, устанавливающих порядок (механизм) исполнения предписаний закона.

Ст. 239 ГК РТ, дублируя норму об исключительной собственности государства на землю, ее недра, воду, воздушное пространство, растительный и животный мир, другие природные ресурсы, одновременно устанавливает: «Особенности осуществления права собственности на землю и другие природные ресурсы определяются настоящим Кодексом, земельным и иным законодательством».

Для лиц, не являющихся собственниками земли, ст. 241 ГК РТ определены следующие виды вещных прав на нее: а) право землепользования; б) право хозяйственного ведения; в) право оперативного управления; г) другие вещные права.

Право землепользования - это юридически обеспеченная возможность физического или юридического лица-землепользователя извлекать полезные свойства земли в соответствии с ее целевым назначением. При этом землепользователю также принадлежит право владения находящимся в его пользовании земельным участком.

Основания и порядок возникновения, изменения и прекращения права землепользования, права и обязанности землепользователей, в том числе по отчуждению права землепользования определяются Земельным кодексом Республики Таджикистан.

Права собственности и другие вещные права и недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре. Регистрации подлежат: право собственности, право

хозяйственного ведения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения, право постоянного пользования, ипотека, сервитуты, а также иные права в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами (ст. 143 ГК РТ). Таким образом, приобретаемая собственность права землепользования может быть зарегистрирована как вещное право на землю.

Право собственности на имущество, которое имеет собственник, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества (ст. 242 ГК РТ). Отчуждение имущества от собственника другому лицу помимо воли собственника не допускается, кроме случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

Право собственности есть признаваемое и охраняемое законодательством право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом (ст. 232 ГК РТ). Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Право владения представляет собой юридически обеспеченную возможность осуществлять фактическое обладание имуществом.

Осуществление собственником своих правомочий не должно нарушать прав и охраняемых законом интересов других лиц. Нарушение прав и законных интересов может найти выражение, наряду с иными формами, в злоупотреблении собственником своим монопольным или доминирующим положением.

Право собственности бессрочно. Право собственности на имущество, может быть принудительно прекращено только по основаниям, предусмотренным ГК РТ. В случаях, на условиях и в пределах, предусмотренных законодательными актами, собственник обязан допустить ограниченное пользование его имуществом другими лицами.

Земельное законодательство предусматривает отчуждение государством субъекту только права пользования земельным участком, т.е. юридически обеспеченную возможность извлекать из имущества его полезные естественные свойства, а также получать от него выгоды. Выгода может выступать в виде дохода, приращения плодов, приплоды и иных формах. Однако де-факто, получая в пользование участок земли, землепользователь одновременно имеет право владения на этот участок, т.е. возможность осуществлять фактическое обладание имуществом.

Более того, в пределах, установленных законодательством, первичный землепользователь обладает отдельными правами распоряжения земельным законодательством.

Так, поскольку земельный участок предоставляется гражданам пожизненное наследуемое пользование, в соответствии со ст. 12 ЗК РТ и в порядке, определяемом гражданским законодательством, право землепользования может передаваться по наследству.

Точно также в соответствии со ст. 19 ЗК РТ и в порядке, определяемом гражданским законодательством, первичный землепользователь имеет право определять и подписывать сервитуты на основании договора, передавать свой участок земли в аренду или залог, в порядке, определяемом Правительством передавать права пользования земельным участком иным лицам, однако соответствующих изменений в гражданском законодательство внесено не было.

Все указанные в данной статье права распоряжения правом землепользования осуществляются на условиях возмездности, Мерилом возмездности является эквивалент, свободно определяемый по соглашению между сторонами (деньги или товар), что свидетельствует о реальном наличии рынка прав землепользования, охватывающего оборот (обращение) земли в Таджикистане [1, 2].

Таким образом, право собственности - это система правовых норм, регулирующих отношения по владению, пользованию и распоряжению собственником принадлежащей ему вещи по усмотрению собственника и в его интересах, а также по устранению вмешательства всех третьих лиц в сферу его хозяйственного господства [2, 1].

Право собственности является наиболее абсолютным, то есть дает возможность совершать самый широкий круг действий в отношении принадлежащего собственнику имущества. Так, помимо владения и пользования собственник имеет право свободно отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, оставаясь собственником,

передавать права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и другим образом распоряжаться им.

Необходимо отметить, что в силу закона может быть ограничено не только само право собственности, но и круг действий, которые собственник может совершать.

Согласно закону собственник может осуществлять все указанные выше права свободно. При этом свобода не может носить неограниченный характер: собственник осуществляет свои права, не нанося ущерба окружающей природной среде и не нарушая прав и законных интересов других лиц.

Конституционными положениями об исключительной собственности государства на землю в РТ поддерживается концепция межотраслевого подхода к вопросам собственности на землю и иные природные ресурсы, предусматривающая появления в праве связанной с ними новой правовой конструкции «достояния народа».

Поскольку отношения собственности имеют имущественную, гражданско-правовую природу, применение к ним «в чистом виде» публично-правовых конструкций «народ как субъект права» на землю недопустимо.

Земля, находящаяся в исключительной собственности государства, и земельный участок, предоставляемый в пользование в соответствии с земельным законодательством, несмотря на наличие между этими категориями диалектической взаимосвязи, представляют собой разные объекты правоотношений. Во-первых, земля как природный объект выступает предметом экологических правоотношений. Во-вторых, земля как природный ресурс выступает предметом земельно-управленческих (например, при установлении и изменении категории земель). И, лишь в третьих, права пользования на земельный участок как индивидуализированный субъект вещных прав, подлежащий государственной регистрации в соответствии с Законом Республики Таджикистан «О государственной регистрации недвижимого имущества и прав на него», могут стать субъектом гражданско-земельных отношений и находиться в частной либо государственной собственности.

Из этого вытекает, что земля в целом остается в исключительной государственной собственности и не может быть объектом гражданско-земельных прав (земля как объект абсолютной собственности не может отчуждаться и переходить от одного лица другому в общем порядке, установленным гражданским законодательством), а земельный участок в случае внесения соответствующих изменений в законодательство, может стать объектом гражданских прав и находиться в обороте.

Передача не самой земли, а вещных прав на нее в частную собственность, не противореча нормам Конституции, может дать дополнительный импульс эффективного использования земли, стать в определенной степени альтернативой трудовой миграции населения в другие страны и превращение земли в источник доходов для землепользователей.

При этом право частной собственности на землепользование, в частности объект и субъект таких прав, порядок реализации права частной собственности на землепользование должны быть отрегулированы законодательством, определены пределы власти собственника права пользования земельным участком по распоряжению землей, поскольку земля как особый ограниченный вид имущества не может находиться в полной и абсолютной собственности. Применительно к содержанию права частной собственности – праву владения, праву пользования и праву распоряжения – это означает, что лицу гарантируются два первых полномочия и ограничивается третье [3, 2]. Право распоряжения земельными участками подлежит определенным ограничениям, которые устанавливаются государством в целях минимизации негативных последствий, связанных с функционированием земельного рынка.

Главным отличием частной собственности на землепользование по сравнению с другими формами землепользования является возможность свободного оборота (купли-продажи, обмена, дарения и пр.) прав пользования земельными участками между субъектами, в отношении которых законодательством не установлены ограничения (в частности, иностранные граждане).

Таким образом, могут быть обеспечены в законодательстве частные интересы землепользователей и публичные интересы общества в рациональном использовании земли.

Земельный оборот не является и не может быть только частным и неограниченно свободным оборотом. Поэтому его следует регулировать земельным законодательством на основе общих (институциональных) положений гражданского права о сделках, наследовании имущества, залоге и т.д., поскольку земля – это исключительная собственность государства, имущество особого рода, являющееся основой жизни и деятельности общества, и земельное право призвано наиболее полно отразить социальные, экономические и экологические особенности земли как объекта права, в том числе в обороте.

Литература:

1. Гражданское право: учебник: в 3 т. /под ред. Ю.К.Толстого, А.П. Сергеева. - М.: Издательство «ТЕИС», 1996. Т.1.
2. Иконицкая И.А., Краснов Н.И. Правовое регулирование рыночного оборота сельскохозяйственных земель / Право собственности на землю в сельском хозяйстве Российской Федерации. – М., Институт государства и права Российской Академии наук, 1996.
3. Иконицкая И.А. Земельное право Российской Федерации: учебник. – М.: Юрист, 1999.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ МЕХАНИЗМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ РАСЧЕТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Исмоилова Зайнура Исрофиловна

кандидат юридических наук, старший преподаватель
кафедры гражданского права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.
тел.: 227-67-40, E-mail: Ismoilova-2016@mail.ru

Международные механизмы регулирования расчетных отношений осуществляется посредством заключения двусторонних и многосторонних соглашений между государствами.

Двусторонние международные договоры (соглашения) заключаются, как правило, между двумя государствами и действуют исключительно в их взаимных отношениях. Они могут иметь разное наименование – договор о дружбе, о торговле, о торговле и экономическом сотрудничестве и т.д. Заключаемые бессрочно или же на определенный срок, такие договоры устанавливают общую правовую основу не только для торговых отношений, но для целого ряда других отношений – валютных, расчетных и т.д. В целом они направлены на развитие экономического сотрудничества между странами. В рамках торговых договоров договаривающиеся государства обязуются создавать необходимые условия для реализации торговых сделок между странами, в том числе обговаривают взаимовыгодные условия и порядок проведения расчетов между участниками внешнеторговых сделок -предпринимателями договаривающихся государств.

«Именно торговые договора создают правовую базу для всего комплекса торгово-экономических связей. В них определяется правовой статус физических и юридических лиц одного государства на территории другого государства, устанавливаются принципы торговых отношений» [5, 17], в частности порядок совершения торговых расчетов. Тем самым «международные торговые договора связывают подписавшие их государства. Они создают рамки действия национальных физических и юридических лиц» [13, 31].

Республика Таджикистан, в свою очередь, активно сотрудничает с другими странами по вопросам правового регулирования расчетных отношений. В частности, стремясь к совершенствованию механизма расчетов между хозяйствующими субъектами Российской Федерации и Республики Таджикистан, было заключено Соглашение между Центральным банком Российской Федерации и Национальным банком Таджикистана об организации расчетов (подписанного в г. Душанбе 13 февраля 1997 года). Аналогичного рода документ был заключен между Национальным банком Таджикистана и Национальным банком

Республики Беларусь (Соглашение об организации расчетов вступило в силу 29 сентября 1997 г.).

Другим важным документом выступает договор между Кыргызской Республикой, Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях (от 29. 03. 1996 г.). В феврале 1999 года к данному договору присоединился Таджикистан. В нем содержатся обязательства сторон о последовательном усилении координации политики в денежно-кредитной и валютно-финансовой сферах, создании эффективной платежно-расчетной системы. Согласно данному договору на начальном этапе

На базе многостороннего регулирования расчетных отношений результатом унификации норм права явился целый ряд многосторонних международных договоров (конвенций), предусматривающих порядок совершения расчетов. Такое регулирование осуществляется путем регионального и универсального нормотворчества. Мысль о необходимости такого рода нормотворчества высказана была впервые в середине XIX века итальянским юристом и государственным деятелем Манчини. Благодаря его настойчивости Италия инициировала созыв международной конференции для выработки единых норм международного частного права [12, 16-17].

Региональные договоры применяются и действуют в рамках одного региона, как правило, в рамках региональной интеграционной группировки государств. В качестве примеров таких договоров в области расчетов и платежей можно привести, в частности, Соглашение о создании Платежного союза государств, подписанное участниками Содружества Независимых Государств (СНГ) 21 октября 1994 года; Соглашение о создании Межгосударственного валютного комитета, подписанного в Минске 26 мая 1995 г. между государствами-участниками СНГ; Договор о создании единого экономического пространства между государствами Центральноазиатского Экономического Сообщества (ЦЭС) - Республикой Таджикистан, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Республикой Узбекистан от 30 апреля 1994 года.

Следует отметить, что важным шагом на пути стран СНГ стала унификация международных частно-правовых норм. Результатом такой унификации выступает разработка Модельного гражданского кодекса СНГ, на базе которого государства-члены СНГ разработали Гражданские кодексы. Данная унификация была вызвана, прежде всего, наличием в нормативных актах стран-участниц СНГ коллизий по вопросам регулирования частно-правового характера, а также усиления эффективности правовой защиты физических и юридических лиц одной из этих стран на территории другой [15, 110-117].

Универсальные международные договора включают в состав государств-участников государства, принадлежащие к различным регионам земного шара, к различным социально-политическим и правовым системам [3, 16]. Признак универсальности позволяет резко расширить круг субъектов, участвующих в таких договорах, так как не предполагает введения каких-либо ограничений территориального или иного характера.

В современных условиях проблема унификации правового регулирования международных расчетов на универсальном уровне все еще остается актуальной. На мировом уровне наиболее значительные действия в этой области международного сотрудничества, принесшие уже заметные положительные результаты, предприняли международные организации [11, 24].

Результатом международной унификации материальных и коллизионных норм частного права явился целый ряд многосторонних международных договоров, предусматривающих расчеты. Международная унификация в сфере расчетов была начата с унификации вексельного и чекового права, которая явилась закономерным процессом. Это было вызвано очень широким применением в международной торговле оборотных документов - векселей и чеков в силу присущих им особенностей и простоты применения на практике, так как использование чека и векселя «дает очевидные преимущества обеим сторонам: экспортер получает оборотный документ, который он может превратить в наличные немедленно, а покупатель получает определенную отсрочку платежа, если только вексель не оплачивается по предъявлению» [19, 189].

Особые свойства ценных бумаг обусловили строго формальный характер векселя и чека, требующий наличия в этих документах определенных реквизитов, что в международной торговле порой создает трудности: отвечающие требованиям закона страны

их составления ценные бумаги из-за различий в национальных правовых системах могут быть признаны недействительными [18]. Как правильно заметила О.А. Беляева, полному обращению международных чеков препятствовали коллизии чекового права различных государств [1, 73]. Это привело к необходимости единообразного урегулирования вопросов вексельного и чекового обращения.

Первые попытки унификации международных норм по расчетам были предприняты в международной организации - Гаагской конференцией по международному частному праву, когда в июле 1912 года подписали Конвенцию об унификации права, касающегося переводных и простых векселей и Международный (единообразный) устав о векселях простых и переводных, повлиявший на последующую унификацию вексельного права. Однако данные документы не вступили в законную силу ввиду недостаточности количественного состава государств-участников. Препятствием в признании и широком распространении Гаагских конвенций являются существенные расхождения в доктрине и практике систем частного и международного частного права [14, 84]. «Серьезным препятствием для широкой ратификации конвенций являются также многочисленные расхождения в правовых концепциях стран «цивильного» права и англо - американского «общего» права» [15, 94].

В литературе также бытует мнение, что на ратификацию конвенций странами помешали события Первой мировой войны, после чего работу по унификации чекового и вексельного права были продолжены Лигой Нации, а после Второй мировой войны – Организацией Объединенных наций [1, 74].

Дальнейшая унификация вексельного и чекового права была закреплена на конференциях в Женеве, где в 1930 и 1931 гг., под эгидой Лиги Нации, было принято шесть международных соглашений (три вексельные и три чековые), регламентирующих правила вексельного и чекового обращения.

Женевские вексельные конвенции, подписанные в Женеве 7 июня 1930 года: «О Единообразном законе о переводных и простых векселях»; «О разрешении некоторых коллизий национальных законов о переводных и простых векселях»; «О гербовом сборе с переводных и простых векселей».

Женевские вексельные конвенции имели своей целью обеспечить унификацию правил применения векселей и упрощения их порядка международного обращения. Но на деле данная цель была достигнута на недостаточно высоком уровне. Это объясняется тем, что некоторые страны привели свое вексельное законодательство в соответствии с Женевскими конвенциями, но некоторые другие воздержались от присоединения к этим конвенциям. В результате Женевские конвенции подписали не все страны из-за расхождений положений конвенции с нормами внутреннего законодательства страны, поэтому до настоящего времени регулирование вексельного обращения осуществляется в рамках трех правовых систем.

К первой правовой системе относится женевская система вексельного права, куда входят страны – участницы Женевских вексельных конвенций. Их более 20 стран. В эту группу входят также страны (не являющиеся участницами Женевских вексельных конвенций), вексельное законодательство которых основано, однако, на Женевском Единообразном вексельном законе. Всего таких государств насчитывается порядка пятидесяти [8, 46].

Второй правовой системой выступает англо-саксонская система вексельного права, куда входят государства, не являющиеся участниками Женевских вексельных конвенций. В них действует вексельное законодательство, отличающееся от предписаний Конвенций и ориентированное на Закон Великобритании «О переводных векселях» 1882 года и Единообразном торговом кодексе США. В их число входят более 40 стран мира.

В третью правовую систему можно выделить группу государств, не входящих ни в женевскую, ни в англо-американскую системы права, «чье вексельное законодательство в основном базируется на нормах Французского Торгового Кодекса 1807 года» [8, 47]. К ним относятся более 18 стран.

Таким образом, в мире существует две основные конкурирующие системы правового регулирования вексельного обращения - женевская и англо- американская. Правовое регулирование вексельного обращения в этих двух системах имеет существенное различие по разным параметрам.

Следующий рывок в сторону унификации вексельного права был сделан другой международной организацией - Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1988 году, когда была разработана Конвенция о международных переводных и простых векселях. «Положения Конвенции ЮНСИТРАЛ имеют компромиссный характер: в одних случаях учитываются положения Женевских конвенций, в других — англо-американское вексельное регулирование, в третьих — Конвенция вносит новеллы в вексельное право» [8, 47].

Несмотря на введенные новшества, конвенцией ЮНСИТРАЛ, к сожалению, не удалось урегулировать существующие противоречия вексельного права разных стран, в результате она не вступила в действие, так как необходимое число стран (десять) не ратифицировали эту конвенцию.

Женевские чековые Конвенции были подписаны в Женеве 19 марта 1931 года. К ним относятся Конвенция, устанавливающая Единообразный закон о чеках, Конвенция «О разрешении некоторых коллизий национальных законов о чеках» и Конвенция «О гербовом сборе в отношении чеков».

Женевские чековые конвенции, также как и Женевские вексельные конвенции, не были одобрены странами с англо-американской системой права ввиду вышеуказанных обстоятельств. Самое основное расхождение англо-американской системы чекового права с Женевскими чековыми конвенциями заключается в том, что чек в англо-американской правовой системе рассматривается как переводной вексель и регулируется нормами, регламентирующими вексельное обращение.

Таким образом, с учетом того, что унификация вексельного и чекового права так и не нашла своего логического завершения, значительные различия в понимании самой конструкции чека и векселя до сих пор не позволяют полностью устранить коллизии при подходе к правовому регулированию двух современных типов чека и векселя: «женевского» и «англо-американского». Вполне возможно, что вступление в силу вексельных и женевских конвенций способствовало бы развитию чекового и вексельного обращения. Но вместе с тем, возникает и другой, не менее важный вопрос: заинтересованы ли сами государства в этом? Стремятся ли они к этому? Просто достаточно вспомнить, какой неудачей завершалась каждая попытка унификации вексельного или чекового права.

Следующим важным документом, относящимся к сфере международных расчетов, является Конвенция ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, которая была принята в Нью-Йорке в 1995 году. Как и предыдущая конвенция, этот документ еще не вступил в силу и открыт для присоединения. Ее подписали 4 страны (Беларусь, Эль Сальвадор, Панама, США), ратифицировали – 5 стран (Эквадор, Кувейт, Эль Сальвадор, Панама, Тунис). Основной целью конвенции выступает облегчение использования независимых гарантий и резервных аккредитивов в международном коммерческом товарообороте.

Республика Таджикистан не присоединилась ни к одному из вышеуказанных конвенций в сфере расчетов. Но заметим, в научной литературе отмечается, что в основе национального законодательства стран СНГ лежит Единообразный закон о переводном и простом векселе [17, 19-29; 4, 30]. Мы также полагаем, что Республику Таджикистан следует перечислить к первой группе стран, не являющихся участницами Женевских вексельных конвенций, но вексельное законодательство которых основано на Женевском Единообразном вексельном законе.

Для внешнеторговых контрактов особое значение имеет Конвенция ООН о договорах международной купли – продажи товаров 1980 г. В данной конвенции содержатся положения, которые устанавливают общие условия и порядок совершения платежей по внешнеторговым контрактам. В частности, в нем предусмотрены обязанности покупателя уплатить цену за товар (раздел I. «Уплата цены», ст. 54, 55 и 56), установлены место и срок осуществления платежей (ст. 57, 58 и 59), последствия неуплаты цены за товар - проценты за просрочку платежа (ст. 78), возмещение убытков (ст. 61, 62).

Другой группой международно-правовых норм в сфере расчетов выступают международные обычаи. Большую работу по систематизации обычаев, действующих в международной коммерческой и финансовой практике, провела Международная торговая палата (МТП). Результатом такой работы явилась неофициальная кодификация сборника унифицированных обычаев, правил и обыкновений, которые нашли свое широкое

применение в большинстве стран мира. К подобным сборникам, разработанным в рамках МТП, относятся Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (действуют в редакции 1993 г.), Унифицированные правила по инкассо (действуют в редакции 1995 г.). в определенной мере эти сборники представляют собой унификацию сложившихся на практике обычаев делового оборота.

Условия правил носят вспомогательный характер, о чем свидетельствует содержащаяся в этих актах оговорка, согласно которой они подлежат применению, если на них имеется соответствующая ссылка в аккредитиве, в инкассовом поручении. Вспомогательный характер правил ни сколько не умаляет их достоинство. «Существование обычая может иметь характер положительного фактора там, где вмешательство законодателя по каким-то причинам нецелесообразно или преждевременно. Обычай не только исторически предшествовал закону, подготовил его появление, но эту функцию, правда, в гораздо более ограниченных пределах, он продолжает играть в настоящее время» [9, 9], причем особенно, велика роль обычаев при регламентации условий сделок при внешнеэкономическом сотрудничестве и международной торговле [9, 8]. Из судебной практики Италии, Франции, США и многих других стран можно заключить, что в этих странах правила указывают, «какие нормы международного обычного права или какие международные обыкновения фактически существуют и должны быть приняты к руководству» [20, 22].

Несмотря на прямое указание в Унифицированных правилах о вспомогательном характере этого документа, в науке международного частного права спорным является вопрос о юридической силе и статусе этих правил. В частности, широкое и безоговорочное использование правил, издаваемых международной неправительственной организацией, каковой является МТП, - отмечает С. В. Овсейко, - особенно с учетом их возможной коллизии с нормами национального законодательства, далеко не бесспорно [16, 15].

В некоторых случаях считается, что рекомендательный характер Унифицированных правил не является категоричным положением, и инкорпорирование в текст аккредитива или инкассо соответствующей оговорки о подчинении правил не является обязательным условием. На этот момент обращала внимание и рабочая группа, занимавшаяся разработкой последней редакции указанных правил [7, 21]. Как показывает судебная практика некоторых зарубежных стран, судам и арбитражам не мешает применять правила даже в тех случаях, когда в аккредитиве отметка о «подчинении» отсутствует [10, 16]. В частности, во Франции в решении Кассационного суда по делу *Affaire discount Bank v. Teboul* от 14.10.81 г. подчеркнуто, что правила имеют такой же нормативный эффект, как и статьи Гражданского кодекса. Еще ранее, в 1976 году, Коммерческий суд Парижа отклонил утверждение одной из споривших сторон по делу о том, что правила представляют собой лишь рекомендации. В решении говорилось, что правила отражают обычаи, являющиеся источником права, и в качестве таковых могут действовать при отсутствии прямо выраженной ссылки на них сторон, если они не исключили в той или иной степени его применение [16, 16]. Подобный случай имел место и в Брюсселе, где Коммерческий суд в решении от 16.11.78 г. пришел к выводу, что правила применяются в правоотношениях сторон вне зависимости от наличия прямого соглашения об их применении [16, 16]. Это является свидетельством того, что суды и арбитражи видят в правилах универсальный свод международных обычаев, регулирующие расчетные отношения.

Относительно данного положения, на наш взгляд, более приемлемое к действительности мнение высказал К.М. Шмиттгофф. Занимаясь исследованием данной проблемы, он определил, что в английском праве правила не имеют силы норм права или статуса торгового обычая. Они применяются лишь в том случае, если стороны включили их в свой договор. Так обычно поступают английские банки, заключая договор с английским контрагентом, зарубежным коммерсантом либо другими банками. Английские суды поэтому хорошо знают положения правил и часто занимаются их толкованием [19, 201-202].

То есть К. М. Шмиттгофф рассматривает правила как договорные торговые обычаи, для применения которых в договоре должна быть сделана ссылка на это. Аналогичное положение характерно для Франции. В штате Нью-Йорк нормы ЕТК по аккредитивным сделкам заменяются правилами, если стороны о том договорились или если они подлежат применению в силу обычая [19, 201-202]. Правда, из этого правила есть исключения: в странах, в которых существуют национальные ассоциации банков, Унифицированные

правила включены в общие типовые условия, подлежат применению автоматически; при использовании банками в аккредитивных сделках автоматизированной международной системы трансмиссионной связи SWIFT Унифицированные правила автоматически применяются к договорным отношениям между банками [20, 22].

На наш взгляд, Унифицированные правила в российском или таджикском праве не имеют нормативной силы или статуса обычая делового оборота, так как «являются частной кодификацией международных банковских обычаев, произведенной Международной торговой палатой» [2, 39]. Как и любая другая норма права, обычай носит территориальный характер. Унифицированные правила не являются нормами внутреннего права и не претендуют на это, поэтому их применение невозможно в качестве внутреннего обычая на территории Таджикистана либо России. В конфликтных ситуациях при рассмотрении споров, когда нормы правил противоречат нормам национального права, суды могут отдать предпочтение последним. Расчетные отношения попадают под действие норм национального права, выбранного сторонами для регламентации их отношений, если отсутствует ссылка об их подчинении положениям Унифицированных правил.

Общие положения о международных платежах также содержатся в принятом в 1994 году Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА) документе «Принципы международных коммерческих контрактов» (например, статья 6.1.7. «Платеж чеком или другим документом», статья 6.1.8. «Платеж путем денежного перевода», статья 6.1.9. «Валюта платежа» и пр.).

В преамбуле Принципов четко очерчены случаи их применения: когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться «общими принципами права», «*lex mercatoria*» или аналогичными положениями; они могут использоваться для решения вопроса, возникающего в случае, когда оказывается невозможным установить соответствующую норму применимого права; они могут использоваться для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов; они могут служить моделью для национального и международного законодательства.

Следующая группа международных норм в области расчетов представляет собой типовые законы или, иначе говоря, модельные законы. Модельные законы имеют рекомендательный характер и принимаются международными организациями, призваны формировать образцы будущих законодательных актов и приобретают юридическую силу в границах государства или государственного образования только после принятия их парламентом страны. Содержание модельных законов может отражать в совокупности или в отдельности рекомендации решения вопроса, принципиальные нормы, на базе которых формируется законодательство страны, а также образец нормативного акта, который можно принять за основу либо утвердить без внесения изменений и дополнений. Названия или форма модельных законов могут быть разнообразными - общие принципы, основные начала, примерный закон и прочее.

К этой группе норм следует причислить два документа, разработанных в рамках ЮНСИТРАЛ: Правовое руководство по электронному переводу средств (1987 г.) и Типовой закон о международных кредитовых переводах (1992 г.). Разработки указанных документов «предназначаются для того, чтобы после их одобрения Генеральной Ассамблеей ООН стать основой для принятия государствами соответствующего национального законодательства» [18].

Разработчиками Правового руководства по электронному переводу средств была предпринята попытка найти общие элементы в правовой области и банковской практике перевода средств, с тем, чтобы облегчить процесс изменения норм права, регулирующих перевод средств с помощью бумажных документов, в соответствии с требованиями электронных методов перевода средств.

Относительно практики введения электронных средств расчетов, в п.2 руководства сказано, что повысилась эффективность осуществления отдельными банками возросшего числа операций по переводу средств, что часто приводило к полной реорганизации конторских операций банков. Создание банками своих вычислительных центров позволило некоторым из них сосредоточить ведение счетов клиентов в одном вычислительном центре и отказаться от практики децентрализованного ведения счетов в каждом филиале.

Таким образом, на современном этапе на международно-правовое регулирование расчетных отношений решающее воздействие оказывает взаимозависимость государств и мировых хозяйственных процессов. Поэтому представляется необходимым осуществление международно-правового регулирования расчетных отношений посредством формирования единых норм и правил поведения субъектов ввиду наличия серьезных различий в правовых системах стран мира. Международно-правовое регулирование расчетных отношений обеспечивается международными правовыми нормами, к которым относятся международные договоры, международные обычаи и типовые законы, каждый из которых имеет свои особенности и сферу применения.

Литература:

1. Беляева О.А. Регулирование чекового обращения (сравнительно-правовой анализ) // Государство и право. – 2002. - № 4.
2. Богачева С. Аккредитив как форма международных расчетов // Законодательство и экономика. – 2002. - №1.
3. Богуславский М.М. Международное частное право: учеб. – 6-е изд, перераб. и доп.- М.: Норма: Инфра – М, 2010.
4. Богустов А.А. Унификация вексельного законодательства стран СНГ: проблемы и перспективы // Нотариус. - М.: Юрист, 2010. - № 3.
5. Вологдин А.А. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности: учеб. пособие. – М.: Высшее образование, Юрайт – Издат., 2009.
6. Гетьман - Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. - М.: Изд-во Эксмо, 2005.
7. Документарные аккредитивы: сравнение UCP 500 b UCP 400. Публикация МТП №511/ Под ред. Ш. дель Бусто. – М., 1995.
8. Ерпылева Н.Ю. Женевская и англо-американская системы вексельного права: сравнительная характеристика // Банковское право. - М.: Юрист, 2003. - № 3.
9. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле: дисс... канд. юрид. наук - М., 1983.
10. Казакова Н. Новые «Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов» // внешняя торговля. – 1994. - № 4.
11. Комаров А. С. Международная унификация правового регулирования внешнеэкономической деятельности // Законодательство. - 1999. - № 12.
12. Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1924.
13. Международное торговое право: некоторые вопросы теории и практики. - М.: Международные отношения, 1979.
14. Международное частное право: учеб. / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева и др.; отв. ред. Г.К. Дмитриева. - 2-ое изд., перераб. и доп. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004.
15. Менглиев Ш.М. Международное частное право. Часть 1 – Душанбе, «Деваштич», 2002.
16. Овсейко С.В. Международные банковские операции. Конспект лекций для студентов магистратуры. - Минск: БГУ, 2001.
17. Павлодский Е.А. Особенности регулирования вексельного обращения в странах СНГ // Право и экономика в Европе и Азии. - М.: Юрид. Дом «Юстицинформ», 1997. - № 1 - 2.
18. Правовое регулирование форм расчетов в договоре международной купли-продажи (международной торговле) // http://globalteka.ru/books/doc_details/11372-----html (дата обращения: 23.07. 2012 г.).
19. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. - М.: «Юридическая литература», 1993.
20. Щербин М. Аккредитив в международных расчетах: некоторые вопросы теории и практики // Журнал международного частного права. – 1996. - №1.

О ПРОБЛЕМНЫХ АСПЕКТАХ ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ ПРАВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ В СИСТЕМЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО (ХОЗЯЙСТВЕННОГО) ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Клеандров Михаил Иванович

судья Конституционного суда Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАН
190000, Российская Федерация, Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1
тел.: (812) 404-30-09, E-mail: mklean@ksrf.ru,

Сформировавшаяся к середине шестидесятих годов прошлого века система хозяйственного права (в основе своей - усилиями В.В.Лаптева, В.К. Мамутова и др. основоположников доктрины данной правовой отрасли), будь это самостоятельная отрасль права, отрасль законодательства, отрасль юридической науки либо учебная дисциплина, содержала - в особенной, а позднее – в функциональной ее части – отдельный институт: институт защиты хозяйственных прав. Чуть позднее, это тоже следует здесь отметить, в данной системе стал наличествовать и отдельный институт правовой работы в народном хозяйстве (но о нем – разговор отдельный).

Будучи отраслью материального права, хозяйственное право до 1977г. фактически не обеспечивалось – и в целом, и для отдельных своих институтов – соответствующей отраслью процессуального права. Лишь в 1977г. научная (ВАКовская) специальность 12.00.04 «Хозяйственное право» преобразовалась, с тем же номером, в специальность «Хозяйственное право; арбитражный процесс». При этом и до 1977г., и позже – до 1992г., паспорт данной специальности в отношении института «Защита хозяйственных прав» включал положения о процессуальной деятельности органов государственного арбитража, ведомственных арбитражей, третейских судов по разрешению хозяйственных споров и других форм (автор в те времена, исследуя эту проблему, насчитывал их числом 11, и о кодификации хозяйственно-процессуального законодательства тогда только мечталось).

Что – в этом плане – мы имеем сейчас (в Российской Федерации)? С базовой позиции: ч.2 ст. 118 Конституции РФ провозглашает: «Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства», т.е. арбитражное судопроизводство здесь не присутствует.

Вместе с тем для разрешения экономических споров в 1991-1992годах в РФ была создана отдельная, специализированная арбитражно-судебная (ныне и пока – четырехзвенная) система, центром которой до 2014 года был Высший Арбитражный Суд РФ, в силу прежней ст.127 Конституции РФ являвшийся высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами. Кроме того арбитражно-процессуальное законодательство, наряду с уголовным, уголовно-процессуальным, уголовно-исполнительным, гражданским и гражданско-процессуальным, было названо в п. «о» ст.71 Конституции РФ, закрепляющей вопросы исключительного ведения РФ в федеративном государстве.

Само же арбитражно-процессуальное законодательство в РФ было кодифицировано еще в 1992г.; с тех пор Арбитражный процессуальный кодекс (АПК РФ) претерпел четыре редакции; и им – изначально – регулировался порядок разрешения экономических споров, вытекающих как из гражданских, так и из административных правоотношений (для чего по всей четырехзвенной вертикали во всех арбитражных судах России действуют - соответственно - гражданская и административная коллегии). Свою нишу в арбитражно-судебной системе РФ недавно занял Суд по интеллектуальным правам.

В 2014 г. прежние Верховный и Высший Арбитражный суды РФ с изменением Конституции РФ были ликвидированы, вместо них был создан новый Верховный Суд РФ, в составе которого, наряду с рядом иных коллегий, была создана Коллегия по экономическим спорам. Определяюще важно, что фактически были объединены только два высших суда РФ – Верховный и Высший арбитражный, в один – Верховный, а нижестоящие звенья – суды обеих судебных систем – сохранились в прежнем виде.

Таким образом, в рамках общесудебной системы РФ, возглавляемой новым Верховным Судом РФ, сохранена специализированная судебная система по разрешению экономических споров, возглавляемая – это очевидно – коллегией по разрешению

экономических споров Верховного суда РФ. И эту специализированную систему - в качестве подсистемы в рамках общесудебной системы – можно будет именовать по-прежнему арбитражно-судебной системой с центром в виде упомянутой Коллегии. Есть и аналог – издавна таким же образом входит в общесудебную систему РФ система военных судов.

Соответственно можно сделать следующие выводы.

1. С судоустройственной точки зрения объединения систем судов общей юрисдикции и арбитражных судов в РФ не произошло, и специализированная - именно на защите прав хозяйствующих субъектов судебная система, правда – уже в качестве подсистемы общесудебной системы - сохранилась. При этом сохранился - а это уже большой минус (о чем- ниже) – то обстоятельство , что самым низовым звеном этой системы по-прежнему будет арбитражный суд субъекта РФ (а их на всю страну – лишь 85).

2. С конституционной точки зрения специализированного – арбитражного – судопроизводства как не было, так и не будет, а ст.71 Конституции РФ унифицирована из уголовно-процессуального, гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального в «процессуальное законодательство». Но, что исключительно значимо – высшей, надзорной, определяющей всю правоприменительную практику всех арбитражных судов страны - инстанцией является не Коллегия по экономическим спорам нового Верховного Суда РФ, а сам Президиум нового Верховного суда РФ.

3. С точки зрения статуса судей: арбитражно-процессуальная специализация судей арбитражных судов сохранилась, поскольку сохранились сами арбитражные суды – трех нижних звеньев системы (по крайней мере – в обозримом будущем). Но уже специализация судей Коллегии по экономическим спорам нового Верховного Суда РФ не абсолютна: перевод судей этого суда из коллегии в коллегию технологически и процедурно прост и подчас основан на субъективных – руководителей суда – предпочтениях.

Важно, что - с судоустройственной точки зрения - все эти преобразования не затрагивают нижнее звено системы арбитражных судов как подсистемы общесудебной системы РФ. А это означает, что совокупный организационно-правовой механизм защиты прав малых предприятий и индивидуальных предпринимателей без образования юридического лица (далее – субъекты малого предпринимательства), особенно те, которые дислоцируются не в центрах субъектов РФ, где располагаются арбитражные суды субъектов РФ, будет по-прежнему недостаточно эффективным.

И это обстоятельство – ограниченность численности нижнего звена арбитражно-судебной подсистемы страны делает ее, в вопросе широкой доступности для нуждающихся в ее защите, весьма и весьма уязвимой. По данным Росстата в Едином Госреестре юридических лиц насчитывается более 3-х млн коммерческих организаций, а в Едином Госреестре индивидуальных предпринимателей также более 3 млн индивидуальных предпринимателей и более 140 тыс. крестьянских (фермерских) хозяйств.

К этому числу нужно добавить около 20 млн. граждан РФ, совершеннолетних, трудоспособных лиц, фактически осуществляющих предпринимательскую деятельность, но в «тени», и налогов не платящих. В суды общей юрисдикции им, при необходимости, путь преграждает то обстоятельство, что они – фактически предприниматели (выполняют работы, изготавливают товары, оказывают услуги...), и нарушаются их права в экономической сфере, т.е. их права в таких случаях должны защищать арбитражные суды. А в арбитражные суды им, при необходимости, путь преграждает то обстоятельство, что они в качестве предпринимателей официально не зарегистрированы. По сути такие самозанятые предприниматели – качественно новый субъект предпринимательского (и гражданского – его нет в ГК РФ) права, и налицо острая потребность в его легитимации. Многие из них может быть и рады бы выйти «из тени», но ряд факторов, в т.ч. рассматриваемая здесь малодоступность возможностей их защиты в судебной сфере, этому препятствует.

Вообще же не только развитию, но и самому существованию малого и среднего предпринимательства в России, как и выходу «из тени» многих предпринимательских структур, препятствует целый ряд факторов.

Но очевидно, что весьма значим здесь и фактор серьезного несовершенства организационно-правового механизма защиты прав и законных интересов субъектов малого предпринимательства в случаях их нарушения или оспаривания. Основа этого

несовершенства и заключается в том, что основное звено механизма экономического правосудия - арбитражный суд субъекта РФ – дислоцируется зачастую далеко от субъектов малого предпринимательства как в прямом (во многих случаях), так и в переносном (всегда) смыслах.

Сложно сказать какая доля этих субъектов малого предпринимательства дислоцируется не по месту расположения названных арбитражных судов, но явно немалая. То есть арбитражный суд, призванный по закону, и реально способный защитить их права – далеко, подчас за сотни километров, а нарушители их прав - разнообразные и многочисленные предпринимательские структуры-контрагенты, контролирующие, регистрирующие, надзирающие и пр. органы, да и органы местного самоуправления - рядом, в крайнем случае - в райцентре. Уповать на то, что теперь (или - скоро) обращаться в арбитражный суд за защитой своих прав можно будет с помощью электронных средств - не стоит, мало кто из предпринимателей в необходимом объеме обладает компьютерными навыками (не считая иных в этой области препятствий).

Да и если бы он ими и обладал, либо даже если бы арбитражный суд помещался в соседнем здании - гарантия успешной защиты прав для предпринимателя возросла бы крайне незначительно. Даже обладатель высшего юридического образования (не купленного), если он не специализируется на арбитражном процессе, далеко не сразу сможет правильно составить обращение в арбитражный суд - весьма серьезно этот суд специализирован, тем более серьезно специализирован арбитражный процесс. А уж предприниматель без юридического образования в АПК РФ сам разобраться не сможет наверняка - один институт оставления иска без движения, в его психологическом восприятии, чего стоит. Профессиональная же юридическая помощь со стороны (адвокатами, специализированными юридическими фирмами и пр.) для подавляющей части мелких и малых предприятий, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств практически недоступна по финансовым причинам.

Сам же арбитражный суд оказать квалифицированную юридическую помощь в правильном составлении процессуальных документов не может, да и не вправе - у него правовая природа иная, не для этого он предназначен. Больше того, в жестком режиме нынешнего арбитражно-состязательного процесса предприниматель - заведомо слабая сторона.

Хорошо известно, что в сегодняшней России самый непосредственный «фронт» осуществления правосудия «держат» низовые звенья общесудебной системы – мировые судьи, судьи мировой юстиции РФ, их сегодня около 7,5 тыс. Именно они максимально близки к народу, именно в них сосредоточено большинство судей - вкпе с районным звеном системы судов общей юрисдикции. Необходимо, однако, исходя из вышеизложенного, это нынешнее низовое звено общесудебной системы – звено мировой юстиции – радикально модернизировать путем преобразования мировой юстиции в направлении, максимально отвечающим потребностям общества. То есть, с отсечением, по возможности, ее от всей вертикали судебной власти и передачей, по возможности - до максимума - этой отсеченной части функций в ведение судейского самоуправления уровня самой мировой юстиции.

Какой же должна стать мировая юстиция России - с точки зрения автора и не в деталях, а лишь в качестве даже не концепции, а идеологии, как абриса конструкции? Нынешняя мировая юстиция не входит - это принципиальный, базовый посыл - в федеральную судебную систему; мировые судьи не являются, если даже рассматривать каждого в отдельности мирового судью в качестве моносуда, федеральными судами (судьями). Соответственно, мировая юстиция должна стать автономной - в максимально возможной мере - в рамках общей судебной системе РФ, и соотноситься с системой судов общей юрисдикции, а, равно, и с арбитражно-судебной подсистемой так, как в России соотносятся конституционные (уставные) суды с Конституционным Судом РФ (составляющие в совокупности конституционно-уставную ветвь судебной власти, но отнюдь не систему), т.е. никак - ни в организационном, ни в институциональном, ни в инстанционном, ни в каких иных отношениях. Пожалуй, мировую юстицию можно, в определенном смысле, уподобить местному самоуправлению, которое, как это провозглашено ст. 12 Конституции РФ, в пределах своих полномочий самостоятельно, а его органы не входят в систему органов государственной власти.

И – в плане рассматриваемой здесь проблемы главное - в юрисдикцию мировых судей должно быть передано разрешение «мелких» экономических споров, разрешаемых сейчас арбитражными судами субъектов РФ, с необходимыми ограничениями, прежде всего те, которые сейчас арбитражные суды разрешают в упрощенном порядке. А также те, которые сейчас никто не разрешает – с участием обозначенных выше самозанятых предпринимателей. Наш сегодняшний среднестатистический мировой судья - воистину универсал, разрешающий, и неплохо, дела своей подсудности - и уголовные, и гражданские, и административные, поэтому распространение его предметной юрисдикции и на мелкие экономические споры в принципе не создаст трудностей ни в организационном плане (ряд судебных участков мировых судей попросту потребуются разукрупнить), ни в законодательном плане (это - дело законопроектанта), ни в психологическом плане (благо, есть хороший и обширный зарубежный опыт, да и наш исторический - дореволюционный - опыт здесь многого стоит).

Уже сейчас мировые судьи более адаптированы к нуждам граждан, обращающихся к ним за защитой своих прав, не подкованных в специальных юридических знаниях и не имеющих возможности заручиться поддержкой людей, таковыми знаниями обладающих. Сегодня именно мировая юстиция уже научилась, хотя далеко не в необходимой мере, отзываться на нужды малообеспеченных и не обладающих юридическими знаниями граждан, обращающихся к ней с небезукоризненно оформленными правовыми документами, решать спорные вопросы по существу, не придавая принципиального значения формальным аспектам дела.

Безусловно, для такой – «сводной» – мировой юстиции не нужно создавать специальный уголовно-гражданско-административно-арбитражный процессуальный кодекс. Но в действующие УПК РФ, ГПК РФ, АПК РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях и Кодекс административного судопроизводства РФ следует вмонтировать указания, согласно которым, к примеру: такие-то и такие-то положения на мировую юстицию не распространяются, такие-то и такие-то положения мировая юстиция применяет, если сочтет целесообразным, а такие-то и такие-то положения специально для мировой юстиции необходимо применять а таких-то редакциях. Представляется настоятельно необходимым введение института принятия мировым судьей иска в упрощенной письменной, а в ряде случаев – в протокольной устной форме.

В вопросе же инстанционности конструкция мировой юстиции - контурно - должна выглядеть, по мнению автора, в следующем виде.

Первая инстанция - мировой судья на своем судебном участке, выбранный проживающими на этом участке гражданами («миром избран, миру служу»). Принципиально важно то, что организовывать выборы мировых судей следует поручить не судебной власти, не региональным или муниципальным властям, а Центризбиркому, его структурам на местах. В конце концов именно через избрание соответствующим электоратом мировых судей будет в существенно более полной мере реализовано положение ч.5 ст.32 Конституции РФ о праве граждан участвовать в отправлении правосудия. Таким образом, первая инстанция мировой юстиции - это и есть мировой суд (судья с необходимым аппаратом), никак не зависящий от федеральных судов - ни в организационном, ни в инстанционном планах, ни в вопросах материально-ресурсного, обеспечения. Последнее для него должно, по мнению автора, обеспечивать специальное – автономное - подразделение Судебного департамента при Верховном Суде РФ. Не будет зависеть мировой суд и от муниципальных властей, и от властей субъекта РФ - они обязаны лишь представить (и содержать и охранять) необходимые для осуществления правосудия мировыми судьями помещения, и то до тех пор, пока этот вопрос не будет передан на федеральный уровень.

Апелляционная и кассационная инстанции - относительно судебных актов мировых судей также должны находиться в системе мировой юстиции (в организационном, инстанционном и процессуальном смыслах) и из ведения федеральных систем арбитражных судов и судов общей юрисдикции их нужно изъять. В данном случае будет иметь место определенный возврат к положению дел, сформулированному Судебной реформой 1864г. - тогда второй инстанцией, в отношении решения мирового судьи, был Съезд мировых судей мирового округа (по сути – уезда). Так вот: апелляционной инстанцией в системе мировой юстиции могла бы у нас стать Апелляционная палата

мировой юстиции конкретного района конкретной области (иного субъекта РФ), которую должны составлять все без исключения мировые судьи данного района (либо, как вариант, имеющие судейский стаж не менее 3 лет). Механизм привлечения и осуществления ими в составе «тройки» (1 раз в неделю, например, в субботу) апелляционного судопроизводства должен быть автоматическим, на основе специальной компьютерной программы, с абсолютно случайной - по персоналиям - выборкой (учитывающей, конечно, ситуацию нахождения отдельных судей в отпусках и пр.) и обеспечивать максимально равномерное участие каждого из них в работе Апелляционной палаты.

Кассационной же инстанцией в системе мировой юстиции могла бы стать Кассационная палата мировой юстиции конкретной области (иного субъекта РФ), механизм комплектования которой, также из мировых судей, осуществляющих правосудие на территории этого субъекта РФ, по всей видимости должен быть несколько иным. Он должен формироваться также путем случайной - автоматической - выборки, но, поскольку кассационная инстанция работает только «по праву», но не «по факту», в нее должны входить более профессиональные, чем в среднем, судьи. Эта выборка должна ограничиваться мировыми судьями со стажем судейской работы, к примеру, не менее 5 лет (могут быть установлены и ограничения по квалификационному классу судьи и по иным параметрам).

Неизбежно могут возникнуть организационные вопросы, которые до того решались федеральной юстицией либо органами иных ветвей государственной власти, должны будут решаться в рамках самой мировой юстицией (это и будет передачей данных вопросов органам судейского сообщества). Вопросы уровня района - районной конференцией мировых судей, вопросы уровня субъекта РФ - конференциями мировых судей соответствующего субъекта РФ. Принципиально важно обеспечить при этой организации дел, чтобы не образовался даже из числа мировых судей хоть какой-то «постоянный руководитель». Решения многих вопросов лучше изначально закрепить в соответствующих регламентирующих документах, принимаемых названными конференциями, например: условия и порядок замещения одним мировым судьей другого на период отсутствия последнего; механизм проверки жалоб и заявлений на мировых судей в рамках дисциплинарного производства (но не принятия по ним решения), и т.д.

ДОГОВОРЫ И ОСОБЕННОСТИ ИХ ГРАЖДАНСКО – ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Кодиров Шодмон Кодирович

преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета
Российско-Таджикского (Славянского) Университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.
тел.: 227-67-40, E-mail: shodmon9090bk.ru

Торговая деятельность представляет собой предпринимательскую деятельность, связанную с приобретением и продажей товаров. Формой торговой деятельности является электронная торговля, осуществляемая с использованием информационно-телекоммуникационных сетей. В связи с развитием электронной торговли в Таджикистане существует потребность формирования адекватного законодательного обеспечения электронной коммерческой.

Вступив в новое тысячелетие, в эпоху появления и развития новых информационно-телекоммуникационных технологий мы все чаще сталкиваемся с проблемами их правового регулирования и законодательного закрепления. Явным примером этому служит появление таких телекоммуникации, таких, как глобальная компьютерная сеть Интернет,

В соответствии со статьей 179 Гражданского Кодекса Республики Таджикистан (Далее ГК РТ) сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Выделяют основные признаки сделки [1, с. 199]:

1) Сделка – это юридический факт, на основании которого возникают, изменяются или прекращаются права и обязанности. Сделкой является юридическое действие,

направленное на получение правового результата (передача имущества в собственность, в аренду, на хранение, выполнение работ, оказание услуг и т.п.).

2) Сделка – это волевой акт, который предполагает наличие у лица определенного уровня сознания и воли, позволяющих отдавать отчет в своих действиях и руководить ими. Сущность сделки как действия составляют воля и волеизъявление. Способы фиксации волеизъявления субъектов называются формами сделок. Согласно ст.183 ГК Республики Таджикистан воля может быть выражена устно, письменно, посредством реальных (конклюдентных) действий или молчанием.

3) Сделка, будучи волевым юридическим действием, характеризуется особой направленностью. Типичная правовая цель, ради которой совершается сделка, называется основанием сделки, каузой.

4) Сделка – правомерное юридическое действие. Несоответствие сделки закону или иному правовому акту влечет недействительность сделки.

Рассмотрим проявление выше перечисленных характерных признаков сделок в сфере осуществления деятельности в области электронной коммерции. К типичным сделкам, совершаемым в сфере электронной торговли, относятся [7, с. 37]:

1) заключение посредством электронной почты или в режиме «оNо-liNее» периодических однотипных сделок (заказов) между юридическими лицами, а условия данных сделок регламентируется генеральным торговым соглашением, которые эти стороны заключили на бумаге;

2) заключение торговых или других коммерческих сделок путем двухстороннего обмена соответствующими документами по электронной почте;

3) приобретение юридическим или физическим лицом товаров по каталогу посланному по электронной почте, в магазине розничной торговли, или по заказу, осуществленному посредством электронной почты;

4) приобретение через Интернет-магазин физическим или юридическим лицом товаров и услуг в режиме «оNо-liNее» и др.

Согласно правилу ст.183 ГК РТ воля при заключении договора может быть выражена устно, письменно, посредством реальных (конклюдентных) действий или молчанием. Возникает вопрос как эти общие правила будут действовать при совершении сделок с использованием информационно-телекоммуникационных средств и Интернет- технологии. Выражения воли участников при заключении электронных сделок в зависимости от способов обмена данными может проявляться по-разному,: путем передачи данных в режиме он-лайн, через электронную почту, через общедоступные сети, в частности, через сеть «Интернет».

Процесс совершения сделок с использованием Интернет технологии и информационно-телекоммуникационных средств в действующем таджикском законодательстве пока еще не урегулирован. В ГК РТ определено общее правило о возможности использования при совершении письменных сделок электронной подписи в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Так, в соответствии со статьей 185 ГК РТ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами. Согласно п.2 ст.185 ГК РТ использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронной подписи, либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренном законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Указанные нормы ГК РТ применяются в сфере заключения сделок с использованием информационно-технических средств в совокупности с положениями Закона Республики Таджикистан «Об электронной цифровой подписи». Положения настоящего Закона распространяются на электронные документы, идентифицируемые посредством электронной цифровой подписи органов государственной власти Республики Таджикистан, а также физических и юридических лиц Республики Таджикистан, при совершении гражданско-правовых сделок но при этом остается не урегулированным процесс (процедура) заключения и осуществления сделок с использованием информационно-телекоммуникационных средств в том числе в сети Интернет. В частности, сторонам и

другим участником электронных сделок необходимо четко представлять порядок заключения договоров: решить вопрос о порядке оформления заказа; определится, какие факты могут стать подтверждением отправки и получения документов; знать, в каких случаях невозможно отказаться от сделки, как удостоверится о том, что сделка оплачено, быть уверенным в том, что конфиденциальность заказа обеспечиваются, условий оплаты и адреса поставки, а также подтверждение при получении. Именно процедуру заключения и осуществления электронных сделок (порядок и значение действий, совершаемых при оформлении сделки) необходимо и целесообразно урегулировать в законе РТ «Об электронной торговле». Принятие которого обосновано развитием современного таджикского общества и продиктовано современным условием развитие экономического оборота.

Основная особенность сделок заключаемых в электронной форме проявляется в способе выражения волеизъявления (в форме сделки). В связи с этим целесообразно дополнить классификацию форм сделок такой формой, как сделки, совершаемые с использованием информационно-телекоммуникационных средств, а в общих положениях о сделках в ГК РТ выделить такую форму сделок, как сделки, осуществляемые с использованием информационно-телекоммуникационных средств и в сети Интернет; а в законе РТ «Об электронной торговле» урегулировать порядок заключения и осуществления сделок заключаемых в электронной форме [8, с. 101].

3) Третий признак характерный для электронных сделок (особая направленность таких сделок, наличие основания, каузы) в сделках, осуществляемых с использованием Интернет технологии и других информационно-телекоммуникационных средств, заключается в основании таких сделок, такие сделки могут иметь определенный круг оснований. В зарубежном законодательстве можно найти примеры, когда отдельные сделки не могут быть совершены с использованием информационно-телекоммуникационных средств и Интернет технологии. Например, в Законе «Об электронной торговле» Республики Молдова установлено, что закон распространяется на все виды коммерческой деятельности за исключением следующих:

а) деятельность нотариусов в той мере, в какой она предполагает непосредственное их участие в выполнении своих функций;

б) деятельность по юридическому представлению в судебных инстанциях и органах уголовного преследования;

в) азартные игры с денежными выигрышами, лотереи и пари;

г) деятельность, осуществляемая посредством оказания услуг голосовой телефонии, телефакса, телекса;

д) услуги по радиовещанию и телевидению, в том числе услуги по телетексту;

е) услуги по голосовой телефонии, телефакс или телекс;

ж) обмен информацией при помощи электронной почты или других эквивалентных средств индивидуального общения между лицами, действующими в целях, не связанных с их торговой деятельностью.

Очевидно, что такие правила целесообразно установить и в предлагаемом законе «Об электронной торговле» в Республике Таджикистан.

4) Четвертый общий признак сделок («Сделка – правомерное юридическое действие. Несоответствие сделки закону или иному правовому акту влечет недействительность сделки») также применим к сделкам, совершаемым с использованием информационно-телекоммуникационных средств [7, с. 104].

Необходимо иметь в виду, что важное правовое и практическое значения при заключении и осуществлении электронных сделок имеет законодательное закрепление момента и места отправления (получения) электронного документа [4, с. 25]. В связи с этим следует согласиться с выводом Е.Л. Паперно о том, что «в контексте определения порядка заключения договоров электронным способом следует учитывать время отправления и получения электронных сообщений, содержащих оферту или акцепт. В отношении отправления в целях сближения с аналогичными нормами для неэлектронной среды следует использовать критерий выхода сообщения из сферы контроля отправляющей стороны; касательно получения, оправдано применение критерия возможности извлечения сообщения адресатом по электронному адресу, им указанному» [5, с. 9].

Следует отметить, что в международной практике регулируются данные вопросы. Например, в соответствии с Принципами UNIDROIT [2, с. 237] для международных коммерческих договоров извещение достигает адресата тогда, когда оно доставлено по месту ведения адресатом предпринимательской деятельности либо по его почтовому адресу. Конкретное сообщение, являющееся предметом рассмотрения, не обязательно должно физически попадать к адресату. Достаточно, чтобы оно было получено по факсу, телексу или через компьютер адресата. В ряде законов, регулирующих электронные сделки (Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной коммерции» 1998 г., Закон Австралии «Об электронных сделках» 1999 г., Закон Гонконга «Об электронных сделках» 2000 г.) электронное сообщение считается отправленным с момента поступления в информационную систему, которая не находится под контролем автора сообщения. Момент получения электронного сообщения устанавливается следующим образом: 1) если адресат указал информационную систему в целях получения электронного сообщения - в момент, когда сообщение данных поступает в указанную информационную систему или в момент, когда сообщение извлекается адресатом из системы (если сообщение направляется в систему адресата, которая не является указанной информационной системой адресата); 2) если адресат не указал информационную систему - в момент, когда сообщение данных поступает в какую-либо информационную систему адресата (Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной коммерции» 1998 г.) [3, с. 148].

Международная практика свидетельствует о том, что вопросы определения момента заключения договоров определяются в основном сторонами в соглашениях. Но, как отмечается в литературе это может привести к установлению неправомерно широких освобождений от ответственности. Данный факт еще раз убеждает в том, что целесообразно в гражданском законодательстве выделить отдельную группу обязательств, опосредующих деятельность в сфере поиска, получения, передачи, производства и распространения информации с применением информационных технологий в разных сферах имущественных отношений. В связи с этим в ГК РТ целесообразно урегулировать в том числе вопросы, связанные с определением момента возникновения прав и обязанностей, ответственности участников.

Определенную помощь в создании национального законодательства может оказать Модельный закон «Об электронной торговле» [8, с. 58], однако, при использовании положений этого закона необходимо учитывать сложившиеся в таджикской правовой доктрине положения о сделках. В названном выше Законе определено, что электронная сделка - любая сделка, совершенная сторонами сделки посредством проведения электронных операций по сделке; а электронная операция сделки - совершение сторонами сделки отдельных действий по оформлению и совершению сделки субъектов и их информационных систем в электронной торговле. Определено также, что электронная процедура - порядок (правила, регламент) совершения электронных операций по сделке. Вряд ли можно согласиться с определением сделки, содержащимся в Модельном Законе «Об электронной торговле», в котором электронная сделка определяется как любая сделка, совершенная посредством проведения электронных операций по сделке. Логически неверно определять электронную сделку как любую сделку, при этом не раскрывается сущность электронной сделки. Правильнее использовать для определения электронной сделки общее понятие сделки, дополнив его сущностными характеристиками электронной сделки. Как мы выяснили ранее, согласно ст.153 ГК РФ сделка – это действие, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Также ранее выяснили, что характерным для электронной сделки является проявление фиксации волеизъявления. Учитывая это, можно электронную сделку определить как действие, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, совершаемое с использованием информационно-телекоммуникационных средств в установленном порядке.

Подводя промежуточный итог, следует отметить, что сделки, осуществляемые с использованием информационно-телекоммуникационных средств и Интернет технологии содержат все общие признаки сделок. Основная особенность электронных сделок заключается в способе проявления волеизъявления (в форме сделки).

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы. Чтобы обеспечить правовую определенность электронной торговли, необходимо в предлагаемом к разработке

и принятию закона «Об электронной торговле», в главе «Об электронных сделках» дать определение электронного документа применительно к электронной торговле, установив момент возникновения его юридической силы; определить стороны электронной сделки; урегулировать порядок обмена электронными документами при совершении сделки; определить момент и место отправления (получения) электронного документа, условия хранения электронного документа. Кроме того, необходимо разработать Типовое соглашение о порядке обмена документами между участниками электронных сделок, Национальный стандарт «Порядок обмена электронными документами». В целях улучшения операционной совместимости сетей, услуг и компьютерных программных приложений рекомендуется организациям, деятельность которых связана с осуществлением электронной торговли, разрабатывать стандарты организаций [6].

Литература:

1. Илларионова, Т.И., Гонгало, Б.М., Плетнева М. Гражданское право: учебник для вузов: в 2 ч. – М., 1998. Ч.1.
2. Общие обычаи для удостоверения цифровым способом международной коммерции 1997 г. Международная торговая палата (МТП)
3. Об электронной коммерции: типовой закон ЮНСИТРАЛ 1998 г.
4. Пальцева М.В. Способы заключения договора в сфере электронной торговли// Юрист.- 2011. - №15.
5. Паперно Е.Л. Правовое регулирование электронной торговли в России, Германии и США: автореф. дисс. ...канд. юрид. наук.- М.,2006.
6. Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств № 31-12:URL:http://www.banekzakonov.com/republic_pravo_by_2010/blockw5/rtf-№5e8u8/str2№.htm.
7. Соловяненко Н. Правовое регулирование электронной торговли и электронной подписи (международный опыт и российская практика)// Хозяйство и право. - 2003.- № 1.
8. Салиев И. Р. Гражданско-правовое регулирование электронной торговли в России: современная правовая модель: дис...канд. юрид. наук. - Санкт-Петербург, 2013.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ОКАЗАНИЮ ИНФОРМАЦИОННЫХ УСЛУГ В ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Мирзоев Парвиз Исроилович

старший преподаватель кафедры предпринимательского права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.
тел.: 223-04-60, E-mail: mirzoev-p-87@mail.ru

Договор возмездного оказания информационной услуги в инвестиционной деятельности, являясь договором с «широким» понятием, может заключаться в различных формах гражданско-правовых договоров. Среди этих договоров ключевую роль играет договор возмездного оказания услуги. Поэтому, рассматривая договор возмездного оказания информационных услуг в инвестиционной деятельности, нельзя не остановиться на вопросе ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора. Это значит, что для более подробного раскрытия сущности гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств по договору возмездного оказания информационных услуг в инвестиционной деятельности необходимо обозначить основные проблемные вопросы, связанные с ответственностью сторон.

Анализ положений гл. 37 ГК РТ, проведенный в данной статье, показывает явную недостаточность правовых норм для эффективного регулирования отношений по возмездному оказанию услуг. Это обстоятельство обусловило необходимость применения к договору возмездного оказания услуг общих положений о подряде и бытовом подряде при условии, если это не противоречит специальным правилам о возмездном оказании услуг, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг (ст. 803 ГК РТ).

На наш взгляд, распространение этих норм на отношения, возникшие по договору возмездного оказания услуг, исходя из единства экономической сущности отношений по оказанию услуг и по выполнению работ, является обоснованным. Опыт правового регулирования данных отношений в советский период в рамках договора подряда также подтверждает оправданность использования такого приема законодательной техники, позволяющего избежать повтора нормативного материала. Но такой подход ставит под сомнение целесообразность выделения в ГК РФ главы, посвященной возмездному оказанию услуг. Так, Д.В. Мурзин не без оснований полагает, что «в нынешнем виде договор оказания услуг вообще не имеет права на выделение его в самостоятельный институт: было бы вполне достаточно, если бы ст. 779-783 ГК РФ (соответствует статьям 797-803 Гражданского кодекса РФ) оказались включенными в нормы, посвященные договору подряда. Чуть ли не единственным оправданием обособления договора возмездного оказания услуг выступает его нацеленность на будущее» [56; 363-364].

В ГК РФ регулированию отношений по оказанию услуг отводится значительное место. Получил закрепление в гл. 37 ГК РФ и новый тип договора - договор о возмездном оказании услуг. Кроме того, в ГК РФ отношения по оказанию услуг урегулированы также и в рамках иных договорных типов. В регулировании отношений по оказанию информационных услуг в инвестиционной деятельности важное место принадлежит Закону Республики Таджикистан «Об информации», который содержит в себе общие положения: цели, обязанности, принципы, субъекты и объекты информационных отношений и т.д.

Изучая гражданско-правовую ответственность за нарушение обязательств по оказанию информационных услуг в инвестиционной деятельности, нам пришлось столкнуться с одной из правовых проблем в цивилистике - проблемой определения ответственности. Как отмечает М.З. Рахимов, совершенствование и выявление действительной сущности категории гражданско-правовой ответственности продолжает оставаться одним из стратегических направлений укрепления договорной дисциплины и повышения экономической эффективности производства [6; 52]. На сегодняшний день определение понятия гражданско-правовой ответственности, находясь в центре теории гражданского права, считается одним из дискуссионных вопросов. Среди таких дискуссионных вопросов особо выделяются вопросы договорной ответственности, в частности гражданско-правовой ответственности по договору возмездного оказания информационных услуг.

В.А. Хохлов указывает на отсутствие единой концепции гражданско-правовой ответственности до настоящего момента [9; 11]. В.В. Витрянский, признавая дискуссионность данного вопроса, убежден, что в теории гражданского права многие понятия (в том числе и понятие гражданско-правовой ответственности) употребляются в самых различных целях, что предопределяет и смысл соответствующего понятия [1; 490]. В.А. Тархов, не оставаясь в стороне, предлагает понимать под юридической ответственностью «регулируемую правом обязанность дать отчет в своих действиях» [8; 8-11].

Отечественная наука цивилистики, несмотря на дискуссионность в определении понятия гражданско-правовой ответственности, до настоящего момента разработала ряд концепций, связанных с определением и выяснением сущности гражданско-правовой ответственности. Весьма распространенным, фактически доминирующим в теории гражданского права, является восприятие гражданско-правовой ответственности как разновидности юридической ответственности, являющейся, в свою очередь, частью социальной ответственности. Как следствие, при таком подходе гражданско-правовая ответственность воспринимается как форма государственного принуждения. Традиционно такой подход в цивилистике связывают с именем профессора С.Н. Братуся, который определял юридическую ответственность как опосредованное актом принуждения исполнение обязанности. Он полагал, что юридическая ответственность есть исполнение обязанности на основе государственного или приравненного к нему общественного принуждения. Как следствие, добровольное исполнение обязанности юридической ответственностью не является [2; 85-103]. В частности, О.С. Иоффе подчеркивал, что не всякая санкция есть мера юридической ответственности. Так, например, изъятие имущества из чужого незаконного владения есть санкция за правонарушение. Но она не является мерой ответственности, поскольку не связана с какими-либо лишениями для нарушителя [3; 86].

Проанализировав различные точки зрения и сопоставляя их, некоторые ученые считают, что нет необходимости разработки «универсального» понятия гражданско-правовой ответственности, ибо она является «разноплановой, многозначной и разноаспектной», поэтому ее «необходимо характеризовать во взаимосвязи всех ее признаков (особенностей)» [7; 31]. Думается, что такой подход удобен для решения многих вопросов относительно отдельных аспектов и особенностей гражданско-правовой ответственности, которые не всегда «вписаны» в предложенных дефинициях и учитываются отдельными авторами. Но в результате такого подхода возникают другие вопросы методологического характера, например самого круга этих «особенностей» гражданско-правовой ответственности.

Следует отметить, что в договоре на возмездное оказание информационных услуг в инвестиционной деятельности от клиента исходит инициатива и оферта - предложение заключить договор. При этом клиент выполняет значимую роль, так как должен предоставить исходную информацию надлежащим образом, поскольку конечный результат информационной услуги зависит не только от исполнителя, но и от клиента.

Поэтому среди оснований ответственности клиента можно назвать непредставление или представление информации, не соответствующей условиям договора. Так, например, клиент при получении информации от консалтинговой компании выясняет, что недостаточно полно излагается материал об интересующей его сфере инвестиций. В таких случаях вероятность получения необходимого результата существенно сокращается. Для снижения такого риска необходимо правильно сформулировать проблему.

Как отмечает Р.И. Каримуллин, в определенной сфере оборота, в частности в сфере услуг, информационные возможности могут быть с самого начала распределены настолько неравно, когда одна сторона не имеет опыта в данной области, а другая, предлагающая оказание услуг, выступает одновременно в роли профессионала и эксперта [4; 66].

В качестве примера можно привести следующую ситуацию: между исполнителем и заказчиком был заключен договор на возмездное оказание информационных услуг в инвестиционной деятельности. Согласно договору исполнитель был обязан предоставить информацию о позиции законодателя об инвестициях в определенную область определенным субъектом, но не смог сделать этого по вине клиента, не представившего всех необходимых документов, которые требовались исполнителю для надлежащего исполнения своих обязательств. В данном случае в силу ч. 3 ст. 800 ГК клиент обязан оплатить услуги в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания информационных услуг в инвестиционной деятельности.

Ответственность исполнителя за ненадлежащее оказание или неоказание информационных услуг в инвестиционной деятельности по договору возмездного оказания информационных услуг в инвестиционной деятельности на настоящее время регулируется нормой ст. 803 ГК РФ, которая является отсылочной к регулированию общих договорных отношений о подряде и о бытовом подряде. Так, ст. 735 ГК РФ «Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы» призвана урегулировать отношения некачественного исполнения возмездных информационных услуг в инвестиционной деятельности, если это «не противоречит особенностям предмета договора возмездного оказания услуг».

Вопрос о соответствии предмета договора возмездного оказания информационных услуг в инвестиционной деятельности и регулирования вопросов ответственности отсылочными положениями об ответственности договора подряда является крайне дискуссионным и поэтому подлежит более подробному рассмотрению в рамках представленного диссертационного исследования.

Итак, исследование предмета договора возмездного оказания услуг привело нас к выводу о том, что таким предметом являются действия или деятельность исполнителя в рамках договорных условий, установленных заказчиком. Это означает, что результат услуг и деятельность по оказанию таковых совпадают, поскольку о вещественный результат данного рода отношений отсутствует. При таком особом свойстве предмета договора главенствующую позицию занимает характеристика качества оказанных услуг, поскольку оценить его качество крайне непросто. Более того, без оценки качества оказанных услуг в дальнейшем становится невозможной постановка вопроса об ответственности исполнителя за ненадлежащее исполнение услуги.

Несмотря на то, что законодатель предусматривает способы обеспечения исполнения

обязательств, страхование является наиболее оптимальным механизмом компенсации убытков, связанных с возникновением профессиональной ответственности. Страхование ответственности позволяет распределить риск ответственности по возмещению полного ущерба клиенту между определенным числом лиц, возложив возмещение убытков на страховую компанию, компенсационные фонды саморегулируемых организаций, общества взаимного страхования и непосредственно на исполнителя.

Необходимо учитывать, что размер причиненных заказчику убытков может быть значительным, что в дальнейшем зачастую служит причиной признания консалтинговой фирмы банкротом и последующей её ликвидации.

Литература:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. - М.: Статут, 2001.
2. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. - М., 1976.
3. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975.
4. Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. - М., 2001.
5. Мурзин Д.В. Моделирование безвозмездного обязательства по оказанию услуг // Цивилистические записки: межвуз. сб.науч. тр. - М., 2002. Вып. 2.
6. Рахимов М.З. Ответственность предпринимателей за нарушения договорных обязательств// Вестник Высшего экономического суда Республики Таджикистан. – 1999. - №3.
7. Тагайназаров Ш.Т., Бабаджанов И.Х., Бадалов Ш.К., Бабаджанов Дж.Б. Жизнь и здоровье человека: современные проблемы правовой ответственности. - Душанбе, 2010.
8. Тархов В.А. Ответственность по советскому праву. - Саратов, 1973.
9. Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: дис. ...д-ра юрид. наук. - Самара, 1998.

О НЕКОТОРЫХ (РАЗНЫХ) АСПЕКТАХ ДЕХКАНСКИХ (ФЕРМЕРСКИХ) ХОЗЯЙСТВ В ТАДЖИКИСТАНЕ

Муртазакулов Джамшед Саидалиевич

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права юридического факультета Таджикского национального университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, здание №11
тел.: 223-04-60, E-mail: jamshed_1972@mail.ru

Следует отметить, что на постсоветском пространстве предпринимательство было развито слабо. Отсутствие собственного практического навыка предпринимательства заставляло заимствовать западный опыт. Но попытки слепо копировать Запад во всем, что необходимо для развития рынка, не привели к положительным результатам. Нужно было приспособить, адаптировать известные рыночные структуры и институты к своеобразным местным условиям, национальному (таджикскому) менталитету. Об этом и некоторых других аспектах предпринимательской деятельности (в частности дехканских (фермерских) хозяйств) и пойдет речь в данной статье.

На развитие предпринимательства в Таджикистане повлияло и то, что оно долгое время существовало в административно-командной системе, где народное хозяйство рассматривалось как одна фабрика, а партийно-государственный центр - как единственный собственник и предприниматель. Поэтому, во всех сферах общественной жизни устанавливалась государственная монополия. Была осуществлена национализация крупных промышленных предприятий, а через некоторое время - и мелких частных предприятий. На очереди градообразующие предприятия.

В сельском хозяйстве упор делался на уравнительный передел земли с последующим развитием крупных коллективных хозяйств. Введение хлебной монополии государства исключало наличие конкуренций между производителями сельхозпродукции. Монопольное положение государства, централизация, лишение самостоятельности производителей,

устранение конкуренции между ними - все это тормозило развитие предпринимательства. Однако утверждать, что предпринимательские отношения в те годы не существовали, будет неправильно. Предпринимательской деятельностью продолжало заниматься немалое количество мелких и средних самостоятельных (частных) хозяев. Одни из них относились к бывшим, другие в условиях мелкотоварного сектора экономики только нарождались. Тем не менее, сфера предпринимательской деятельности постоянно сужалась. Государство проводило свою политику последовательно и бескомпромиссно.

Значимым шагом в истории предпринимательства Таджикистана стало создание государственного органа по поддержке предпринимательства и принятие государственной программы поддержки предпринимательства на 2002 - 2005 годы, хотя попытки реформирования сельского хозяйства начались в начале 90-х годов.

Следует отметить что, в Таджикистане, как и во многих странах с переходной экономикой, многие административные процессы были унаследованы от командно-плановой системы и не отвечали требованиям рыночной экономики.

Причины указанных проблем следует искать в самой конструкции государственного социалистического правового механизма, которая исключала непосредственное участие публично-правовых образований в гражданских правоотношениях, поскольку, республики в составе СССР не признавались субъектами гражданского права, в связи с чем было затруднительно найти ответ на вопрос об их взаимоотношениях как субъектов права собственности и др.

Конституция РТ (ст. 8) гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности. Гражданский кодекс, предусматривая данное положение в качестве одного из своих основных начал, указывает, что товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории Республики Таджикистан.

Этими рыночными трансформациями было положено начало становлению в Таджикистане предпринимательства в целом и формированию слоя предпринимателей и в городе, и на селе, где последние создаются как в форме сельского промышленного предпринимательства, так и в форме дехканских (фермерских) хозяйств, дехкан-фермеров - основного слоя населения, занятого сельскохозяйственным трудом и производством.

Можно согласиться с М.И.Козырем, который понимает под организационно-правовой формой закрепленную в законодательстве и наделенную правосубъектностью самостоятельную форму хозяйствования в виде предприятия-юридического лица либо иной предпринимательской структуры без прав юридического лица, но с четко очерченной гражданской правосубъектностью [1, 73]. И действительно, с этой точки зрения и крестьянские, и дехканские хозяйства, безусловно, будут являться организационно-правовой формой осуществления предпринимательской деятельности. Индивидуальное же предпринимательство представляет собой другую организационно-правовую форму предпринимательской деятельности.

В основе любой осознанной деятельности человека лежат определенные принципы. Смысловое значение слова «принцип» в русском языке - «руководящее начало» или «основополагающая идея» [2]. Законодательство, будучи социальным явлением, создаваемым людьми с целью юридического закрепления нормативно-правовых предписаний, направленных на урегулирование общественных отношений, также основано на определенных принципах.

Исследование принципов любого хозяйствующего субъекта, например, ДФХ, не может ограничиваться формально-юридическими вопросами. Именно на основании принципов строится все гражданское законодательство в целом. В силу того, что они закреплены в действующем законодательстве, принципы имеют общеобязательное значение.

Поэтому, естественно, что понятие принципов права является одной из актуальных проблем современной юридической науки. Заметим, что эта проблема достаточно полно исследована в юридической литературе.

Первоначально, в Таджикистане с принятием Закона «О дехканском (фермерском) хозяйстве» дехканские (фермерские) хозяйства утратили статус юридического лица и оказались приравненными к индивидуальным предпринимателям. Все это внесло большую путаницу в правовое устройство и породило определенные сложности в хозяйственную деятельность малых сельскохозяйственных предприятий.

В правовой доктрине подвергалась сомнению целесообразность наделения крестьянского хозяйства правами юридического лица [3]. В Республики Киргизстан дехканские (фермерские) хозяйства признаются как самостоятельная организационно – правовая форма, а в новом проекте Закона РТ «О дехканском (фермерском) хозяйстве» разрешается образовываться в любой организационно-правовой форме предусмотренным Гражданским кодексом РТ.

На наш взгляд, в проекте Закона заложена правильная модель развития дехканского (фермерского) хозяйства на момент становления и развития в кризисный период экономики. На сегодняшний день, в мировой практике нет правильной и устойчивой модели развития фермерских хозяйств. Каждое государство в зависимости от уровня развития экономики и аграрного сектора, самостоятельно решает данный вопрос. История покажет жизнеспособность предложенного проекта Закона.

Следует отметить, что главное отличие дехканского хозяйства от фермерского заключается в форме используемой рабочей силы в процессе производства, то есть дехканские хозяйства основываются главным образом на использовании рабочей силы собственной семьи дехканина, в то время как фермерское хозяйство предусматривает использование труда как собственной семьи дехканина, так и наемного труда со стороны.

Определяя понятие «дехканские (фермерские) хозяйства», нужно принять во внимание то, что при определении сущности дехканских (фермерских) хозяйств следует исходить из позиции социальной и экономической их сущности, позволяющей определить их внутреннюю структуру и организацию.

В соответствии с вышесказанным, дехканское (фермерское) хозяйство можно определить не только как производственную единицу, но и как образ жизни дехканина, включающий культурно-исторические факторы его профессиональной деятельности, что позволят дехканскому хозяйству не только учитывать влияние рыночного механизма, но и оставлять за собой свободу выбора при соединении функций собственности, управления и труда.

Основные отличительные черты дехканского хозяйства от фермерского, на наш взгляд, состоят в нижеследующем:

а) дехканское хозяйство - сугубо замкнутое хозяйство, которое непосредственно осуществляет свою деятельность ради удовлетворения своих потребностей и потребностей своей семьи, а фермерское хозяйство- непосредственно для получения прибыли;

б) дехканское хозяйство производит продукт для удовлетворения своих потребностей, а фермерское хозяйство – для его продажи на рынке;

в) дехканское хозяйство использует трудовые ресурсы только своей семьи, а фермерское хозяйство в процессе производства кроме своих трудовых ресурсов, использует и наемную рабочую силу;

г) дехканское хозяйство считается с точки зрения капитализации трудовым (потребительским) хозяйством, а фермерское хозяйство предпринимательским хозяйством [4, 101].

«Формирование отечественного предпринимательства мы начали с первого этапа реформ, который совпал с периодом дефицита жизненно важных товаров и продуктов, гиперинфляции и крайне низкого уровня жизни. В тот сложный период, когда не имелось правовых основ для развития рыночных отношений, действовавшие законы ограничивали частную собственность и предпринимательскую деятельность, причём, что самое важное, отношение общества к этому явлению было негативным. В течение этих лет мы планомерно и настойчиво продвигались в направлении либерализации экономики, являющейся реальной основой для развития предпринимательства, и продолжаем последовательное движение по этому пути» [5].

В последние годы в Таджикистане в области развития реальных секторов экономики и социальной сферы, отраслей энергетики и инфраструктуры были достигнуты значительные результаты. Так, за пять предыдущих лет объём валового внутреннего продукта увеличился в 1,4 раза, а государственного бюджета — в 3,7 раза.

Опыт показал, что период, на протяжении которого новое поколение предпринимателей в Таджикистане методом проб и ошибок осваивало практическую философию бизнеса, оказался длительным. Прошло немало времени до того, как стало

возможным говорить о сложившейся культуре предпринимательства, о предпринимательской этике, отвергающей любые пути нечестного извлечения прибыли.

Экономический строй в Таджикистане, базировавшийся на безграничном господстве государственной собственности, не смог обеспечить условий для творчества и инициативы, без которых невозможно было широкое распространение нововведений. Необходимо было, признать, что неперенным условием развития предпринимательства является частная собственность.

Приватизация была призвана возродить частную собственность как основу предпринимательства. Кроме того, она также должна была возродить и конкуренцию, предоставить свободу действия предпринимателям и руководителям - менеджерам предприятий различных форм собственности, в том числе и дехканских (фермерских) хозяйств.

Для развития предпринимательства в системе дехканских (фермерских) хозяйств нужны были и другие условия. Они включали в себя стабильность государственной экономической и социальной политики, льготный налоговый режим, развитую инфраструктуру поддержки предпринимательства, эффективную систему защиты интеллектуальной собственности, формирование гибких рыночных механизмов повышения деловой активности предпринимателей. Предприниматели должны были иметь возможность свободного выхода на внешний рынок. В связи с этим, необходимо было создать доступную для предпринимателей кредитную систему, предоставить им возможность приобретать необходимые средства производства, сырье, комплектующие изделия и др.

Статистика последних лет свидетельствует, что количество субъектов малого и среднего бизнеса (МСБ) в Таджикистане растет [6]. Так, например, сектор малого и среднего бизнеса охватывает все большую часть рынка, о чём свидетельствует доля в внутреннем валовом продукте страны. Это говорит о значимости деятельности субъектов малого и среднего бизнеса в экономической и социальной жизни Таджикистана. Именно формирование благоприятной деловой среды важно как для успешной деятельности отдельных субъектов малого и среднего бизнеса, так и для развития экономики Таджикистана в целом.

Осознавая, какую важную роль играет малый и средний бизнес в экономике, Правительство Таджикистана уделяет большое внимание вопросам развития и поддержки предпринимательства.

При осуществлении предпринимательской деятельности в форме ДФХ, предприниматель непосредственным образом осуществляет производство продукции, товаров, работ, услуг, информации, духовных ценностей, подлежащих последующей реализации потребителям (покупателям). При этом функция производства является для предпринимателя основной, определяющей, тогда как другие сопровождающие производство функции, такие как сбыт продукции, играют вторичную роль, служат дополнением основной.

В статье 24 ГК РТ не выделяется особо дехканское хозяйство, в нем говорится о государственной регистрации самого хозяйства как такового, а не его главы. Дехканское хозяйство как коллективное образование граждан, совместно ведущих предпринимательскую деятельность, обладает имуществом, имеющим особый правовой режим, что закреплено в ст. 273 ГК РТ.

Закон РТ «О несостоятельности (банкротстве)» [7] в главе 4 - «Банкротство индивидуальных предпринимателей» - содержит 3 статьи (ст.ст. 39,40,41), которые содержат нормы об основании признания, заявление о признании и последствия признания индивидуального предпринимателя банкротом. Данный Закон даже не упоминает об имуществе должника, что не определяет правовой режим имущества, тогда как аналогичный Федеральный закон Российской Федерации [8] в полной мере определяет правовое положение индивидуального предпринимателя и судьбу его имущества в случае банкротства. Так, глава 10 - «Банкротство гражданина» - названного Федерального закона содержит пункт 3 - «Особенности банкротства крестьянских (фермерских) хозяйств», а ст. 217-223 соответственно содержат нормы, регулирующие правовое положение крестьянских (фермерских) хозяйств в случае банкротства.

Таким образом, российский законодатель детально объясняет и определяет положение крестьянского (фермерского) хозяйства в случае банкротства. Более того, по

российскому законодательству статус крестьянского хозяйства отличается от статуса индивидуального предпринимателя. Эти различия есть и в ГК РТ, и в Законе «О несостоятельности (банкротстве)», где, как уже выше отмечалось, для крестьянского хозяйства предусмотрена специальная процедура признания его банкротом.

В этом смысле, на наш взгляд, изучение Российского законодательства и применение данных норм в законодательстве Республики Таджикистан путём внесения изменений и дополнений в действующее законодательство пошло бы на пользу дела.

В законе Республики Таджикистан «О дехканском (фермерском) хозяйстве» также отсутствует процедура банкротства дехканских хозяйств или индивидуальных предпринимателей в случае банкротства. В нем, в числе многих других причин упомянут термин «в случае банкротства» в норме статьи «Основания прекращения деятельности дехканского хозяйства».

Гражданский кодекс РТ также не содержит норму о банкротстве дехканских (фермерских) хозяйствах. В связи с этим следует, на наш взгляд, ввести в главу 4 Закона РТ «О несостоятельности (банкротстве)» нормы, которые бы более точно определяли механизм процедуры регулирования правового положения в случае банкротства.

Если рассматривать особенности дехканских (фермерских) хозяйств как формы предпринимательской деятельности, то самая важная особенность - это организационно-правовая форма; вторая - дехканские хозяйства должны рассматриваться как субъекты предпринимательской деятельности; третья - занимают немалую долю в агропромышленном комплексе страны. Стоит отметить также особенности таджикского менталитета - работать на семейной и доверительной основе.

Дехканин вначале избирает вид производственной деятельности, т.е. намечает, какой именно сельскохозяйственный товар он намерен производить. Затем он вступает в контакт с потенциальными потребителями, покупателями товаров либо представляющими их интересы закупочными, торговыми организациями в целях выявления потребности в товаре и спроса на него. Иначе говоря, все это – маркетинговая деятельность.

Эта первая фаза сделки получает юридическое оформление в виде договора между предпринимателем и будущим покупателем товара, хотя заключение подобного контракта не всегда имеет место. В ряде случаев предприниматель начинает осуществление сделки в одностороннем порядке, не имея формального договора с другой стороной, выступающей затем в роли покупателя и потребителя товара. Предпринимательский риск в этом случае существенно повышается.

Косвенными участниками производственно-предпринимательской деятельности являются государственные и местные финансовые органы, налоговая инспекция. Практически они выполняют, чисто фискальную функцию, изымая у предпринимателя налоги, обязательные платежи, отчисления, а иногда и пошлину, штрафы в общей сумме. Однако в отдельных случаях, в порядке содействия предпринимательству, органы государственной власти могут предоставлять предпринимателям денежные субсидии, а также некоторые виды производственных ресурсов за определенную плату или бесплатно.

Результатом производственно-предпринимательской акции и соответствующей ей сделки является реализация определенного объема произведенных производителем товаров покупателю, потребителю с получением за них денежной выручки. Обмен товара на деньги, как известно, представляет собой торговую, товарно-денежную, коммерческую процедуру. Это относительно самостоятельная сбытовая сделка, неизбежно сопровождающая производственное предпринимательство (за исключением редких случаев, когда сам предприниматель полностью потребляет производимый товар).

Предпринимательство в широком смысле - это самостоятельная деятельность людей, организующих производство или торговлю, т.е. имеющих свое дело, которое приносит доход. Развитие предпринимательства, рыночных отношений в Таджикистане отличалось рядом особенностей, главная из которых сводится к следующему. Страна, как и многие другие страны СНГ, с определенным опозданием, во втором эшелоне, приступила к индустриализации своей экономики и, как следствие, зачастую была вынуждена использовать в своем самоутверждении не только экономические, но и административные методы.

Переход к рыночным отношениям в отечественной экономике определяет необходимость организационно-экономических новаций во всех областях хозяйственной деятельности, в том числе и в сфере фермерской деятельности.

Одним из важнейших направлений экономических реформ, способствующих развитию конкурентно способной рыночной среды, наполнению потребительского рынка товарами и услугами, созданию новых рабочих мест, формированию широкого круга собственников, является развитие малых форм производства.

Опыт ведущих стран современного мира со всей очевидностью доказывает необходимость наличия в любой национальной экономике высокоразвитого и эффективного малого предпринимательского сектора.

Поэтому, дальнейшее развитие Таджикистана невозможно осуществить без соответствующего этому развитию данного сектора экономики, так как именно он является тем локомотивом, который буквально тащит за собой экономическое и социальное развитие.

Осуществление предпринимательской деятельности на высоком уровне возможно лишь при наличии определенной общественной ситуации - предпринимательской среды, под которой понимается, прежде всего, рынок, а также рыночная система отношений личная свобода предпринимателя, т. е. его личная независимость, позволяющая принимать такие решения, которые, с его точки зрения, будут наиболее эффективными и максимально прибыльными.

Таким образом, на современном этапе в теории права дехканских (фермерских) хозяйств, как формы предпринимательской деятельности много противоречий, касающихся социально-экономических аспектов и процесса систематизации законодательства. На решение этих и других задач и направлена разработка нового проекта Закона РТ «О дехканском (фермерском) хозяйстве». Комплекс этих обстоятельств учитывал и законодатель для определения приоритетов правотворческой деятельности в данной области предпринимательства.

Литература:

1. Козырь М.И. Аграрная реформа и развитие организационно-правовых форм сельскохозяйственного производства в России // Государство и право. - 1994. - № 3-4.
2. Юридический энциклопедический словарь. - М., 2003.
3. Устюкова В.В. Правосубъектность крестьянского (фермерского) хозяйства // Советское государство и право. - 1992. - № 1. - С. 54-61; Суханов Е.А. Право собственности в Гражданском кодексе // Закон. - 1995. - № 11. - С. 31; Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. - М., 1992. - С. 874; Андреев Ю.Н. Судебная защита прав участников сельскохозяйственных коммерческих организаций. - Воронеж, 1999. - С. 63-65.
4. Муртазакулов Дж.С. Гражданско-правовые проблемы организации и деятельности дехканских (фермерских) хозяйств в Таджикистане. - Москва, 2012.
5. Из выступления Президента Республики Таджикистан Эмомали Рахмонова на встрече с предпринимателями. Душанбе, 25 декабря 2007 года.
6. Статистический ежегодник Республики Таджикистан за 2014 г.
7. Закон Республики Таджикистан «О несостоятельности (банкротстве)» (в редакции Закона РТ от 6. 10 2008 г. № 432, от 19.05.2009 г. № 509).
8. Федеральный Закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. ФЗ № 127.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫХ СДЕЛОК: СООТНОШЕНИЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫХ СДЕЛОК И ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Насимов Файзулло Пулатович

соискатель кафедры предпринимательского права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.
тел.: 223-04-60, E-mail: fnasimov@iom.int

Традиционно под сделкой понимают действия, направленные на возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений. Т.е. она является юридическим фактом, жизненным обстоятельством или фактом реальной действительности, с которыми действующее законодательство связывает возникновение, изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей [2; 242-243].

В юридической литературе, между учеными цивилистами, имеются острые дискуссии относительно понятия и правовой природы недействительных сделок и в частности возможности их признания в качестве юридических фактов. Споры ученых, в частности концентрируется вокруг понятия правомерности как конститутивного (сущностного) элемента сделки, поскольку в теории права сложилось традиционное понимание сделок как правомерных действий. Первая группа цивилистов (Хейфец, Новицкий, Красавчиков, Семкина и др.) полагает, что «правомерность — это обязательный элемент сделки, отличающий ее от правонарушения» [15; 14-15]. Следовательно, сделка - это действие правомерное. Из этого делается вывод, что «неправомерность превращает сделку в правонарушение и лишает её юридической природы...» [8; 202]. Таким образом, «недействительность сделки... выражается в том, что недействительная сделка, как не отвечающая требованиям закона, не влечет за собой тех юридических последствий, которые соответствуют ее содержанию» [10; 68].

Аналогичных позиций придерживаются и некоторые современные ученые, которые не считают недействительные сделки юридическими фактами, способные повлечь желаемые для сторон правовые последствия. При этом правонарушениями являются не только виновно совершенные «недействительные сделки», но и те, которые только объективно не соответствуют требованиям закона.

Таким образом, характерным для сторонников отождествления недействительной сделки с правонарушением является взгляд согласно которому недействительная сделка не есть юридический факт-сделка, она нарушает правовые предписания и не порождает тех последствий, которые желают стороны. Также им свойственно сводить воедино недействительную сделку и ее неблагоприятные последствия. Раз последствия негативны то и само действие является негативным, правонарушающим или правонарушением.

В этом свете интересной выглядит позиция Шершеневича [17; 127]. Автор полагает, что недействительные сделки все же существуют, так как такая сделка может повлечь другие юридические последствия. И юридический факт по своей природе не всегда порождает те последствия, на которые была направлена воля сторон. В этом смысле доводы автора резко разнятся и с мнением Толстого, который не рассматривал недействительные сделки в качестве юридического факта, именно вследствие их неспособности породить законные правовые последствия, желаемых сторонами [12; 141].

Стоит согласиться с Шершеневичем, более того, зачастую такого рода сделки способны до момента их установления как недействительных порождать правоотношения, свойственные их содержанию. К примеру, сторонами может производиться исполнения по сделке. Так допустим акционер ЗАО под видом договора дарения продает свою долю в уставном капитале общества третьему лицу, игнорируя при этом право преимущественной покупки акций остальных акционеров. При этом когда даритель оформляет свою долю на имя одариваемого лица, а это лицо в свою очередь принимает ее, происходит фактическое исполнение сделки.

Концепция ученых, которые придерживаются идеи разграничения сделок на действительные и правонарушения нашла критику со стороны ряда цивилистов (Шахматов, Тузов, Самощенко и др.). Данная группа ученых не считает правомерность и неправомерность в качестве обязательного признака сделки как юридического факта, т.к.

они определяют лишь те или другие последствия сделки. Из этого следует, что действительные и недействительные сделки являются в равной степени сделками, правомерность же действия относится только к признакам действительной сделки [16; 8]. Недействительность и противоправность рассматриваются ими как две несовпадающие и даже непересекающиеся категории, негативное выражение двух различных форм правовой оценки действия на предмет его соответствия нормам позитивного права [13; 93]. Кроме того, правонарушение - это всегда виновное деяние, недействительность же сделок часто устанавливается по одному лишь объективному признаку - несоответствие требованиям закона [11; 8]. Противники рассмотрения недействительных сделок как правонарушений стоят на четком разделении сделки как таковой и ее последствий, что отвечает законодательным положениям и сложившейся практике. Действительно мы определяем сделку как недействительную лишь по применению или возможности применения судом последствий ее недействительности.

Для отнесения без исключения всех недействительных сделок к числу гражданских правонарушений, необходимо их соответствие элементам состава гражданского правонарушения. К последним обычно относят: противоправное деяние, вредный результат этого деяния, причинную связь между деянием и вредом, а также вину причинителя вреда [9; 9]. В этой связи, вполне убедительной выглядит аргументация Голышева В.Г., отметившего, что отсутствие вины влечёт отсутствие полного состава правонарушения и, следовательно, по общему правилу нельзя рассматривать какое-либо деяние, характеризующееся отсутствием вины, в качестве правонарушения [4; 13].

Автор полагает, что необходимо правильно соотносить понятие сделки и понятие правонарушения. Сделка – это действие граждан и юридических лиц, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. А правонарушение представляет собой противоправное, виновное поведение правосубъектного лица, причиняющее вред другим лицам, обществу или государству и влекущую за собой юридическую ответственность [4; 15].

Необходимо учесть и то, что при квалификации правонарушения воля правонарушителя, в качестве направленности на достижение определенных последствий, имеет второстепенное значение и рассматривается лишь как отягчающий ответственность фактор. В случае же с недействительной сделкой воля и волеизъявления лица и в частности не соответствие между ними, приобретает существенное значение для оценки сделки как недействительной. Сам дефект, т.е. отсутствие единства (воли и волеизъявления) который приводит к недействительности сделки зачастую возникает в процессе волеизъявления, т.е. когда участники выражают свою волю при совершении сделки. Вдобавок, как верно указал Гутников: «сторонники признания всех недействительных сделок неправомерными не учитывают того, что неправомерными могут быть лишь внешние действия (поведение) субъектов, но не их внутренние устремления (воля)» [6; 88].

Справедливо утверждение авторов, считающих, что противоправность есть не всякое несоответствие нормам права, а лишь императивным обязательным запретам, т.е. такое поведение, которое с точки зрения закона недопустимо [1; 140]. Таким поведением могут являться насилие, обман, угрозы, служащие основанием для признания сделок недействительными по ст. 204 ГК РТ. Иными словами, противоправными являются прежде всего эти действия, а не сама сделка, возникшая под их воздействием. Например, под воздействием угрозы лицо было принуждено к совершению сделки купли-продажи. В данном случае угроза будет противоправным действием, в то время как заключенную сделку неправомерной назвать нельзя, поскольку она порождает правоотношения между сторонами по отчуждению имущества, что и свойственно для такого рода сделок. Более того, до того, как эта сделка будет оспорена в суде потерпевшей стороной, она считается действительной, т.е. правомерной. Основанием же недействительности является искаженная воля стороны, сформированная под воздействием угрозы, т.е. правонарушающего акта. Именно этот акт, а не сама сделка расценивается как преступление по ст. 267 УК РТ «Принуждение к заключению сделки или отказу от ее заключения».

Резюмируя доводы ученых относительно правовой природы недействительных сделок важно обратиться к положениям гражданского законодательства. В ст. 178 ГК РТ Сделками

признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Иными словами, в законодательстве отсутствует указание на правомерность действий как квалифицирующего признака сделок, а говорится просто о действиях, что может быть также отнесено и к недействительным сделкам. Кроме того, говорится о направленности данных действий на установление, изменение и прекращение гражданских правоотношений, а не их обязательного достижения. «Данное понятие не определяет ни характер действия (правомерное оно или нет), ни последствия. Не указывается, что сделкой считается правомерное действие, вызывающее правовые последствия, желаемые сторонами»[7; 23]. Недействительная сделка до момента применения последствий ее недействительности, может демонстрировать направленность на правовые последствия (например, формальная передача имущества по фиктивному договору дарения). Это выбивает почву у тех авторов, считающих что, раз недействительная сделка не приводит к вышеуказанным последствиям она вовсе и не является сделкой, а есть правонарушение.

Недействительность – это не законодательное, но чисто правовое понятие, смысл которого заключается в том, что закон не признает юридически легитимными определенные акты, действия, и документы. Но что, важно от этого они не перестают быть актами, действиями и документами и не переходят в разряд правонарушений.

В этой связи в действующем ГК РФ нет определения недействительной сделки. В ч. 1 ст. 191 ГК РФ отмечается лишь то, что сделка недействительна по основаниям, установленным ГК РФ, в силу признания её таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка)

Согласно ст. 192 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с её недействительностью, и недействительна с момента её совершения. Т.е. недействительность сделки означает, что право отрицает юридические последствия, на которые была направлена воля сторон, по основаниям, указанным в Гражданском кодексе, имеющим место на момент совершения действия [6; 62].

Однако опять же наличие действия и его направленность, хоть и номинальная, на определенно значимые для сторон последствия, даже если они и будут в дальнейшем аннулированы, позволяет сделать вывод о том, что законодатель расценивает категорию недействительных сделок в качестве сделок, а не чего либо иного. Их отличие от действительных сделок состоит лишь в том, что они имеют элементный дефект, приводящий к нарушению нормального порядка гражданского оборота, вследствие чего закон и признает их недействительным.

Говоря коротко, недействительные сделки способствуют возникновению правонарушения, нарушение норм права является следствием их заключения. Но исходя из этого неправильно отождествлять недействительную сделку и правонарушение, причина и следствие это две разные вещи, хотя и очень взаимосвязанные. Это аналогично тому как признать преступлением незаконный нормативно-правовой акт, когда практическое применение норм данного акта приводит к совершению преступления.

Верно утверждение что «недействительность сделки можно определить, как отрицание правом последствий сделки, юридического факта по юридическим недостаткам, имевшим место в момент совершения сделки» [3; 76-77]. Одним словом, недействительная сделка — это сделка, которую право в силу ее дефектности лишает способности иметь юридическую силу.

Утверждения об абсолютной неправомерности недействительных сделок выглядит алогичным и в случае с оспоримыми сделками. Иск о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий её недействительности может быть предъявлен в течение трех лет со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка (часть 1 статьи 204), либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной. Тем самым, в ГК РФ предусмотрен общий срок исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и применении последствий ее недействительности. Этот срок больше, чем тот, который установлен в п.2 ст. 181 ГК РФ – 1 год. Если по истечении этого срока сделка не будет оспорена, то она станет вполне действительной. Трехгодичный срок исковой давности повышает степень защиты прав

потерпевшей стороны, в случае если она не имеет возможности оперативно оспорить подобную сделку.

Если отождествлять недействительную сделку с действием неправомерным, а действительную - с действием правомерным, то окажется, что все оспоримые сделки (и даже заключенные под влиянием насилия!) до их оспаривания являются действительными и правомерными, а после оспаривания - неправомерными и недействительными. Более того, в ряде случаев некоторые ничтожные сделки, например, заключенные малолетним или недееспособным лицом могут быть признаны действительными, если они ведут к выгоде для этих лиц.

Представляется, что законодатель вполне обоснованно включил статьи о недействительных сделках в общий раздел, касающийся сделок. Тем самым, на законодательном уровне признается, что недействительные сделки подобно действительным также являются юридическим факт-действиями, но которые в силу несоответствия требованиям норм, приводят к тем последствиям, которые предусмотрены законодательством, т.е. недействительности.

Примечательно, что недействительная сделка обладает рядом черт, свойственных всем гражданско-правовым сделкам. Во-первых, недействительная сделка – это действие. Во-вторых, недействительная сделка представляет собой волевой акт, выраженный в определенной форме и направленный на установление, изменение либо прекращение гражданских прав и обязанностей. В-третьих, недействительные сделки совершаются между юридически равными субъектами гражданского права. В-четвертых, правовым результатом совершения недействительной сделки является возникновение определенного правоотношения, в ходе которого наступают последствия недействительности самой сделки. В-пятых, недействительная сделка может представлять собой действие как обладающее признаком правомерности, так и не обладающее таковым [4; 13].

Недействительные сделки можно также рассмотреть в качестве инструмента или орудия, с помощью которого может совершаться правонарушение. Но орудие совершения правонарушения и само правонарушение не есть одно и то же.

В результате анализа юридической литературы и действующего законодательства представляется что недействительные сделки являются юридическими факт-действиями. Как юридический факт они влекут наступление определенных последствий для сторон, пусть и неблагоприятные, нежелательные. Они могут быть как правомерным (например, сделка, совершенная недееспособным, но к его выгоде, под влиянием заблуждения), так и неправомерным действием (н-р сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности). Основанием недействительности является не только несоответствие сделки требованиям закона (ст. 193 ГК РФ), но также и иные основания, предусмотренные Гражданским кодексом. Среди этих оснований заметное место занимают юридические недостатки (пороки) сделок.

Литература:

1. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Ученые труды ВЮОН. Вып. III. - М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 192 с.
2. Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. - М., 1961. – 271 с.
3. Аношко Е.В. Соотношение недействительных сделок и незаключенных договоров (несостоявшихся сделок) // Сборник тезисов докладов (по материалам Всероссийской ежегодной научной студенческой конференции, Саратов, 15-16 апреля 2009 г.) / ред. О. Ю. Рыбаков. - Саратов : Изд-во Саратовской гос. акад. права, 2009. - С. 76-77.
4. Голышев В.Г. К вопросу о соотношении категорий «правонарушение» и «недействительная сделка» в гражданском праве РФ // Вестник МГОУ. - М., 2014. - С. 13-14
5. Гражданский кодекс Республики Таджикистан (часть первая) от 30. 06.1999 г.// (в ред.2013 г.)// Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999.
6. Гутникова О.В. К вопросу о понятии недействительных сделок // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сб.стат. / отв. ред. М.А. Рожкова. – М., 2006. - С. 58-95.

7. Данилов И. Понятие недействительности сделок, обоснование различий в правовой природе действительных и недействительных сделок // Арбитражный и гражданский процесс. - 2009. - № 8. - С. 21-25.
8. Красавчиков О.А. Теория юридических фактов в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1950. – 564 с.
9. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – 312 с.
10. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. - М., 1954. – 247 с.
11. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. - М., Юридическая литература. 1963. - 263 с.
12. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. - Л., 1955. - 219 с.
13. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок. Опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. - М.: Статут, 2007. - 313 с.
14. Уголовный кодекс Республики Таджикистан о 21 мая 1998 года, № 575// в ред. 03.07.2012 г. №844.
15. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. - М., 2001.- 164 с.
16. Шахматов В. П. Основные проблемы теории сделок по советскому гражданскому праву. автореферат дисс. на соискание ученой степени канд. юр. наук. - Свердловск. 1951. - 16 с.
17. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). - М., 1995. - 556 с.

НАЦИОНАЛИЗАЦИЯ В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ: НОРМЫ И ПРАКТИКА

Ниязова Анара Натыевна

кандидат юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского права и процесса
Кыргызско-Российского Славянского университета,
720000, Кыргызская Республика, г. Бишкек, ул. Киевская, 44.
тел.: +996312437540, E-mail: a_niazova@mail.ru

Национализация, наряду с приватизацией, представляет процесс, нацеленный на государственное регулирование экономических отношений с целью изменения сложившейся системы прав собственности, и в самом общем виде означает принудительное отчуждение имущества, находящегося в частной собственности, в собственность государства.

Детерминированность правового регулирования фактическими отношениями между участниками рынка - «экономическими агентами», по поводу имущества обуславливает внимание к экономическим подходам к вопросу национализации. В экономической литературе рассмотрено несколько теорий, объясняющих колебания распределения прав собственности между частными собственниками и государством.

Во-первых, это теории, учитывающие политические и идеологические факторы в качестве основных причин национализации и приватизации [1]. Во-вторых, «социально ориентированные» теории национализации [2]. В-третьих, теории, исследующие решения правительства о переводе частных предприятий в государственную собственность, и наоборот, по экономическим причинам [3]. Таким образом, при проведении национализации государство руководствуется одним из подходов, не упуская из внимания выгоды и издержки данного процесса, обеспечивающего возможность государственного вмешательства в экономику.

Важным представляется, что, наряду с главной действующей ролью государства в инициировании национализации, требуется учитывать интересы и поведение частных лиц, поскольку именно с ними осуществляется обмен правами собственности. Колебания распределения прав собственности между частными инвесторами и государством рассматриваются как результат конкуренции за право собственности, в процессе которой частные инвесторы и государство имеют схожие интересы. Задача государства, как

«производителя» норм и правил, создать такую систему регулирования, которая бы сбалансировала интересы, не приводя к конфликтам.

Право государства на национализацию является общепризнанным и закреплено в ряде международных актов [4]. Более того, национализация рассматривается одной из форм проявления государственного суверенитета. При этом, если признание права государства на проведение национализации закреплено международным публичным правом, то основания и условия проведения национализации определяются внутренним правом государства.

Отметим, что цивилистами делаются выводы о гражданско-правовой природе института национализации. В частности:

- институт национализации регулирует экономические отношения
- институт национализации является частным, вещно-правовым
- институт национализации позволяет преодолеть индивидуализм участников гражданско-правовых отношений и провести идею общественного интереса (общепольности, общего блага, публичного интереса)
- суть национализации заключается в прекращении права собственности частной и возникновении права собственности публичной
- признаками национализации является принудительность и возмездность. [5, 6]

Вопрос о национализации в юридической литературе в Кыргызской Республике, в гражданско-правовой науке, в частности, стоит несколько особняком, несмотря на интерес ученых и практиков к институту собственности. Исследовательская непривлекательность национализации может быть объяснена тем, что этот, довольно таки специфический способ прекращения права частной собственности, не имел до некоторого времени прикладного характера/практического смысла, а нормы о национализации не применялись, не работали.

Актуализация анализа и исследований вопроса о национализации обусловлена произошедшими политическими изменениями в Кыргызской Республике (далее КР) в 2010 г., когда Временным Правительством (далее ВП) КР были приняты 38 Декретов по вопросам национализации 47 объектов собственности физических и юридических лиц.

Конституция КР, принятая референдумом 27.06.2010 г. в статье 12 определила следующее: «Обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация), производится на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков». Таким образом, для обращения в государственную собственность имущества частных лиц требуется наличие закона, гарантирующего возмещение стоимости национализированного имущества и других убытков, вызванных национализацией.

Норма о национализации включена в общую часть Гражданского Кодекса (далее ГК) КР, принятом еще в 1996 г., а именно в раздел «Прекращение права собственности». Статья 288 ГК установила, что «Обращение имущества, принадлежащего гражданам и юридическим лицам, в государственную собственность путем его национализации допускается только на основании принятого в соответствии с Конституцией, закона о национализации этого имущества и с возмещением лицу, имущество которого национализировано, стоимости этого имущества и других убытков, причиняемых его изъятием». Тем самым, норма ГК еще более внятно и четко говорит об основаниях национализации:

- закон о национализации, допускающий обращение имущества частных лиц в собственность государства, принятый в соответствии с Конституцией;
- закон о национализации конкретного национализируемого имущества.

Из смысла статьи 12 Конституции КР очевидно, что национализация относится к принудительным способам изъятия имущества без решения суда. Закономерен вопрос: обусловлена ли допустимость национализации целями национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц? Если да, то, очевидно, что конституционный перечень оснований изъятия является исчерпывающим и не подлежит расширению. Для нас также безусловно, что в самом законе о национализации, а не в специальных законах (в сфере национальной безопасности, охраны здоровья и пр.) должны раскрываться указанные основания, - без бланкетных, отсылочных норм.

Кроме того, в отсутствие в КР рамочного закона о национализации остаются открытыми вопросы принципов национализации, оснований национализации, порядка национализации, выплат возмещения за национализируемое имущество и пр.

В свою очередь, закон о национализации конкретного национализируемого имущества должен регулировать следующие вопросы:

- основания национализации данного имущества
- состав национализируемого имущества
- перечень собственников отчуждаемого имущества
- размер возмещения из соответствующего бюджета стоимости национализируемого имущества, включая причиненные национализацией убытки
- сроки и порядок возмещения гражданам и юридическим лицам стоимости национализируемого имущества и других убытков и т.д.

Ключевыми в характеристике национализации являются, согласно Конституции, общественные нужды, обеспечиваемые обменом правами собственности государства с частными лицами. Общественные нужды\интересы возникают у различных социальных групп, классов, организаций и обусловлены экономическим положением определенных социальных общностей и объединений. Между тем, принудительной силой обладает государство, а не общество в целом, и именно государство на основании волевого законодательного акта обращает имущество частных лиц в свою собственность.

Принцип неприкосновенности частной собственности, провозглашенный Конституцией, защищенный правосудием, имеет лишь одно допущение, - национализацию при выполнении следующих принципов: законность национализации; обращение национализируемого имущества частных лиц в государственную собственность; возмездность национализации.

Как отмечалось выше, запущенные в 2010 г. процессы национализации в КР легитимизировались Декретами Временного Правительства. Парламент (Жогорку Кенеш) КР в этот период не функционировал и, соответственно, не осуществлял законодательную деятельность. Таким образом, основаниями национализации послужили нормативные правовые акты (далее НПА) - Декреты, которые не существуют в системе законодательных актов (законы и постановления Жогорку Кенеша) и в системе нормативных актов вообще.

В указанных Декретах, в свою очередь, делалась ссылка на представления Генеральной прокуратуры КР и Декрет ВП КР от 7 апреля 2010 года (о переходе государственной власти к ВП КР); давалось описание объекта национализации; указывался государственный орган или учреждение, которому передается объект национализации (или какой орган должен обеспечивать дальнейшее управление объектом); давалось поручение Государственной регистрационной службе при Правительстве КР аннулировать правоудостоверяющие документы (когда предметом национализации выступает недвижимость). Положение о выплате возмещения собственникам в большинстве Декретов вообще отсутствует.

Интересно, что представления вносились Генеральным прокурором КР в ВП по каждому объекту, подлежащему отчуждению. Главным образом, в представлениях указывалось на факты нарушений при приватизации объектов, находящихся в частной собственности, либо аффилированности собственников имущества с семьей бывшего Президента КР.

Таким образом, ни форма, ни контент указанных актов не могут быть, в принципе, признаны соответствующими букве и духу закона.

По обращениям (ходатайствам) ряда граждан и юридических лиц, имущество которых национализировано, 11 июля 2014 года Конституционная палата КР приняла решение о том, что шесть Декретов Временного Правительства Кыргызской Республики не могут быть предметом судебного разбирательства в рамках конституционного или любого другого вида судопроизводства.

В решении Конституционной палаты указано, что ВП возложило на себя функции государственной власти и принимало решения, направленные на стабилизацию или изменение общественно-политической ситуации, разрешение иных проблемных вопросов. Изъятие имущества у частных собственников на основании Декретов о национализации явилось мерой исключительного характера, обусловленное экстраординарностью ситуации

и наличием особой необходимости. При этом, допущенные на основании Декретов нарушения прав и законных интересов физических и юридических лиц, их законные притязания должны быть рассмотрены компетентными государственными органами.

Конституционная палата справедливо отметила, что оспариваемые Декреты приняты вне установленных нормотворческих процедур, не обладают формальными признаками нормативных правовых актов и не могут быть исследованы и разрешены юридическими способами, имеющимися в распоряжении Конституционной палаты. Более того, именно по этой причине Декреты не могут быть предметом рассмотрения и судов общей юрисдикции. В это связи Конституционная палата поручила Правительству Кыргызской Республики создать правовые механизмы, обеспечивающие в разумные сроки разрешение спорных отношений по Декретам Временного Правительства Кыргызской Республики и возможность восстановления имущественных прав законных собственников [7].

Таким образом, по сути, признано, что в качестве основных мотивов национализации в 2010 г. лежали политические и идеологические факторы. Собственно, экономических или социальных причин для национализации в тот период не было, а основа любой национализации усматривается в государственном вмешательстве в экономику.

Вместе с тем, уже сегодня в КР признано, что текущая практика управления государственным имуществом определена неэффективной и неадекватной государственным интересам. Это обусловлено правовыми, методологическими, институциональными вызовами [8, 46].

Полагаем, что оценка деятельности государства по управлению собственностью предполагает соотнесение издержек и выгод сторон участвующих в изменении системы прав собственности. В стране принимаются Программы приватизации государственного имущества, аналогичного подхода требует и политика национализации, включающая учет выгод и последствий их проведения.

В КР уже сегодня существуют механизмы анализа регулятивного воздействия (АРВ) принимаемых НПА. Поэтому законопроекты о национализации конкретных видов имущества также должны подвергаться подобному анализу, в котором важным представляется отразить выгоды, издержки от национализируемого имущества для государства и общества.

Литература:

1. Pint E.M. Nationalization and Privatization: A Rational-Choice Perspective on Efficiency Source // Journal of Public Policy. — 1990. — Vol. 10, № 3. — P. 267-298.
2. Виноградов В.А., Веселовский С.Я. Государственная собственность и государственное предпринимательство в развитых капиталистических странах: тенденции эволюции // Приватизация: глобальные тенденции и национальные особенности / отв. ред. В.А. Виноградов. — М.: Наука, 2006. — 854 с.
3. Schmidt K.M. The Costs and Benefits of Privatization: An Incomplete Contracts Approach // Journal of Law, Economics, & Organization. — 1996. — Vol. 12, № 1. — P. 1-24.
4. Резолюция № 626 «О праве свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов», принятая на VII сессии Генеральной Ассамблеи ООН 21 декабря 1952 г.; в 1973 году Генеральная Ассамблея ООН подтвердила право освободившихся государств самим определять формы и размер компенсации (резолюция 3171/ XXXVIII).
5. Белов В.А. Национализация в российском гражданском праве: история и современность // Законодательство. 1999. №2, 3.
6. Щенникова Л.В. Гражданско-правовая наука о национализации. <http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/vypusk-4182012/21-2010-12-01-13-31-58/-4-18-2012/332-shhennikova-grazhdansko-pravovaya-nauka-o-naczionalizaczii>
7. Решение Конституционной палаты <http://constpalata.kg/ru/russkij-dekrety-vremennogo-pravitel-stva-ky-rgy-zskoj-respubliki-o-natsionalizatsii-imushhestva-a-takzhe-iny-e-dekrety-vremennogo-pravitel-stva>
8. Анализ эффективности управления государственной собственностью// <http://esep.kg/wp-content/uploads/Dolgov-Report.pdf>

КОНЦЕПЦИЯ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ТАДЖИКИСТАНА О КОНСТРУКЦИИ СУБСИДИАРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Носиров Хуршед Толибович

доктор юридических наук, профессор,

декан юридического факультета

Российско-Таджикского (славянского) университета

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.

тел.: 223-04-60, E-mail: netlawyer@rambler.ru

Развитый гражданский оборот предполагает наличие, прежде всего, таких обязательств, в которых надлежащее удовлетворение интересов кредитора стало бы непосредственной обязанностью обязанного в этих правоотношениях лица. Именно такое непосредственное обязательство должника предоставляет управомоченному в обязательстве лицу, под угрозой применения гражданско-правовой ответственности, право требовать надлежащего исполнения возложенных на него юридических обязанностей.

Однако, в условиях рыночного хозяйства очень велика вероятность невыполнения должником своих обязательств, как вследствие недобросовестного поведения самого должника, так и ввиду его неплатежеспособности. Кроме того, далеко не всегда субъекты обязательственных правоотношений способны надлежащим образом исполнить возникшие у них субъективные юридические обязанности и далеко не все способны нести полную самостоятельную имущественную ответственность по результатам своего ненадлежащего исполнения. Так, согласно части 3 статьи 318 Гражданского кодекса Республики Таджикистан (здесь и далее ГК РТ) [1, 342], учреждения и казенные предприятия не всегда могут нести самостоятельную гражданско-правовую ответственность по своим договорным обязательствам в случаях их ненадлежащего исполнения. В соответствии со статьей 1069 ГК РТ правовой статус несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет также не всегда позволяет последнему нести максимально возможную имущественно-правовую ответственность по возникшим у него обязательствам. В этом плане, вряд ли возможно обойтись без таких обязательств, участники которых, в силу особенностей своего правового статуса, не смогут самостоятельно исполнить требования своих кредиторов.

Соответственно, вполне естественным представляется стремление гражданского оборота в формировании такой конструкции обязательства, при помощи которой станет возможным определить не только вероятные имущественные риски, порожденные ненадлежащим исполнением или неисполнением обязанной стороной принятых на себя юридических обязанностей, но, и гарантировано урегулировать на кого и почему таковые следует возложить. Таким институтом в науке гражданского права, по нашему мнению, должны стать субсидиарные обязательства.

Комплексное и всесторонне исследование теоретических основ субсидиарных обязательств, требует предварительного уяснения самого понятия субсидиарного обязательства, ее сущности и ее правовой природы в гражданском праве.

Термин «субсидиарное обязательство» был введен в обиход науки гражданского права только в конце девятых годов прошлого столетия, и сразу же стал ассоциироваться с существовавшей на то время дефиницией «субсидиарная ответственность», согласно которой субсидиарный должник обязан возместить вред, причиненный кредитору основным должником в его невосполненной части. Однако если под гражданско-правовой ответственностью подразумевать отрицательную оценку действий правонарушителя, на которого возлагается осуждение в виде дополнительных обременений, в виде последствий за нарушение субъективного гражданского права, то саму субсидиарную ответственность для лица ее несущего можно представить как последствие за нарушение субъективных гражданских прав уже совершенное основным должником. Фактически, для субсидиарного ответчика это последствия, связанные с восполнением убытков кредитора, уже причиненных основным должником. Дополнительный должник хоть и привлекается к ответственности без собственного правонарушения, но отвечает за уже совершенное основным должником нарушение. В данном случае привлечь субсидиарного ответчика к ответственности для кредитора становится возможным, только после того как основной должник нарушит взятые на себя обязанности или иным образом воспрепятствует

управомоченному субъекту существующего правоотношения реализовать свои законные возможности. Именно после это кредитору предоставляется право в принудительном порядке заставить дополнительного должника удовлетворить его требования в неисполненной части. В принципе субсидиарную ответственность можно трактовать, как некую субстанцию, неразрывно связанную с правонарушением, как обязанность субсидиарного должника под принуждением принять на себя неисполненную долю ответственности основного должника

В этом плане рассматривать субсидиарное обязательство как особой способ принуждения, признанного удовлетворить интересы (требования) кредитора в их неисполненной части, представляется неверным. С одной стороны, нам видится, что как и любое иное обязательственное правоотношение, субсидиарное обязательство, прежде всего, нужно рассматривать как возможность (субъективное право) кредитора, во-первых, предъявить свои требования основному должнику, во-вторых потребовать от него их исполнения, а в части неисполненного обратиться к дополнительному должнику и, в случае исполнения этих обязанностей, в третьих, присвоить результаты такого исполнения. И с другой стороны, субсидиарное обязательство необходимо рассматривать сквозь перечень соответствующих юридических обязанностей основного и дополнительного должников, имеющих целью исполнить требования кредитора и этим самым удовлетворить своими действиями интересы управомоченного в этом обязательстве лица. Причем если говорить об этих юридических обязанностях должников данного правоотношения, то естественно основной их целью становится удовлетворение требований кредитора, и выражается она в исполнении обязательства сначала основным должником, а затем уже в части исполненного, она может быть возложена на дополнительного должника. Собственно в юридической литературе под субсидиарным обязательством необходимо понимать такое правоотношение, содержанием которого является субъективное право кредитора потребовать удовлетворения его интересов, и субъективные обязанности его контрагентов, основного и дополнительного должников своими действиями удовлетворить требования кредитора. Субъективные обязанности основного и дополнительного должников своими действиями удовлетворить законные интересы кредитора в свою очередь предопределяют существо субсидиарного обязательства. В частности, дополнительный должник принимает на себя обязанность совершить определенные действия имущественного характера, и удовлетворить только те требования кредитора, которые останутся неисполненными основным должником. При этом, в рамках субсидиарного обязательства дополнительный должник принимает на себя обязанности возместить кредитору вред, который основной должник возможно причинит верителю в будущем, в его неисполненной части. Фактически субсидиарный должник обязуется ответить за чужой вред в его неудовлетворенной части, который будет причинен управомоченному в субсидиарном обязательном правоотношении лицу в будущем.

Особенностью субсидиарных обязательств становится также и то, что их возникновение возможно с одной стороны на договорной основе, и с другой стороны, юридические обязанности возместить убытки кредитора в их неисполненной части могут быть возложены на дополнительного должника законом.

Законом, как правило, на субсидиарного должника может быть возложена обязанность отвечать за основного должника в части неисполненного, в случаях, когда ответственность основного должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение требований кредитора возникнет или будет спровоцирована действиями самого дополнительного ответчика. В данных случаях мы сталкиваемся с ситуацией, когда действия самого субсидиарного должника предопределяют ответственность основного должника, а последняя в свою очередь станет основанием возникновения юридической обязанности дополнительного должника, возместить будущие убытки кредитора в их неудовлетворенной части. Фактически можно сказать, что сам дополнительный должник своим поведением создает для себя субсидиарное обязательство понести чужую (в данном случае основного должника) ответственность. Здесь, возможное привлечение субсидиарного должника к исполнению обязательств в их неудовлетворенной части больше ассоциируется с применением гражданско-правовой ответственности за собственное правонарушение, совершенное в виде предоставления основному должнику противоправных указаний и поручений, в результате которых последний станет несостоятельным и у его кредитора возникнет

имущественный вред. Однако, несмотря на это, данное обязательственное правоотношение по своему содержанию наполнено соответствующими субъективным правом кредитора требовать удовлетворения его интересов, и субъективными обязанностями его контрагентов-должников своими действиями удовлетворить эти требования кредитора. Опять-таки в субсидиарных обязательствах, возникших на основании закона, субсидиарный должник принимает на себя юридические обязанности, возместить кредитору неудовлетворенную часть вреда, которая может возникнуть в будущем (а может и не возникнет, если основной должник, несмотря на спровоцированные действия дополнительного, сможет самостоятельно, надлежащим образом, полностью исполнить принятые на себя обязательства и удовлетворить требования кредитора, и тем самым, соответственно дополнительному должнику так и не придется реализовать свои юридические обязанности).

Представляется, что не менее интересным должно стать и правовое содержание договорной разновидности данного института гражданского права. В субсидиарных обязательствах на основании договора, субсидиарный должник принимает на себя обязанность возмещения неисполненной части убытков (которые еще не причинены основным должником и возможно причинены не будут) по согласованию как с кредитором, так и с основным должником. В условиях рыночной экономики в таком согласовании крайне заинтересованными становятся: и кредитор, которому посредством этого предоставляются дополнительные гарантии по обеспечению его интересов; и основной должник, ради которых он еще на стадии заключения договора с будущим кредитором, на основе достигнутых договоренностей, гарантирует своему контрагенту надлежащее исполнение принятых на себя обязательств кандидатурой надлежаще подобранного субсидиарного должника; и наконец, для субсидиарного должника также особую важность приобретают согласованные со всеми участниками субсидиарного обязательства условия его надлежащего привлечения к исполнению неудовлетворенных требований кредитора в случаях неисправности основного должника.

Принятие на себя обязанностей по возмещению чужого долга по согласованию с кредитором и первоначальным должником в науке гражданского права издавна воспринималась в качестве самостоятельного основания перевода долга. Такие сделки, как правило, совершаются на основе соглашения между первоначальным должником и новым должником, так и путем соглашения между кредитором и новым должником, и гражданское законодательство вполне естественно распространило на эти сделки правила о переводе долга, одним из которых является допущение перевода долга лишь с согласия кредитора. Однако, как и в науке, так в гражданском законодательстве нигде не упоминается о предварительном согласии кредитора на возможную замену должника, и о правилах осуществления этого предварительного согласия. В связи с этим в рамках субсидиарного обязательства предоставляется возможность в полном объеме закрепить вероятность внедрения в гражданский правовой порядок основных правил предварительного согласия кредитора на допущение возможного перевода долга, которого к сожалению пока гражданском законодательстве нет.

Таким образом, суммируя вышеизложенное, мы можем определить конструкцию субсидиарного обязательства как гражданское обязательственное правоотношение, субъектный состав которого представлен тремя участниками: кредитором, выступающим управомоченной стороной, основным должником, выступающим стороной обязанной и должником дополнительным, потенциально готовым заменить основного, как только последний ненадлежаще исполнит либо не исполнит вообще принятые на себя обязанности. Содержанием данного правоотношения становится, с одной стороны, субъективное право кредитора требовать у обязанных к нему в обязательстве лиц (основного и дополнительного должников) удовлетворения своих интересов, и с другой стороны, юридические обязанности основного и субсидиарного должника, направленные на надлежащее исполнение требований кредитора, где обязанности основного должника надлежащим образом удовлетворить требования управомоченной стороны обеспечиваются потенциальными обязанностями дополнительного должника, удовлетворить эти требования в их неисполненной части. Представляется, что с учетом высказанных соображений относительно содержания юридической конструкции субсидиарного обязательства можно отметить огромный

потенциал использования данного института гражданского права в урегулировании различных общественных правоотношений.

Так, как и прежде существенными остаются обеспечительные функции данных обязательств, при помощи которых, эффективно ограничивается риск кредитора в части надлежащего исполнения его требований со стороны обязанных в обязательстве лиц. В то же время, современная конструкция субсидиарного обязательства предоставляет еще гарантируемую возможность надлежаще исполнившему субсидиарному должнику на регрессное возмещение всех понесенных в связи с этим расходов, таким образом, исключая всякое неосновательное обогащение основного должника. Ведь дополнительный должник, исполнив субсидиарное обязательство за счет своих средств, сэкономил определенную имущественную массу основного должника, которую последний потратил бы, если бы исполнил требования кредитора самостоятельно. При этом, если сбережение основного должника произошло по вине субсидиарного должника, то последний вред ли сможет скомпенсировать понесенные в связи с этим расходы. В случаях же, когда имущественное сбережение основного должника произошло в результате его виновных действий, то именно при помощи института субсидиарного обязательства становится возможным включить юридическую обязанность основного должника возместить уменьшение имущественной массы дополнительного должника, в качестве элемента нового (трансформированного из субсидиарного) регрессного обязательства между субсидиарным и основным должником. Однако при регрессе наступает новое обязательство, на которое гражданское законодательство не распространяет правила об уступке требования и передачи долгов, свойственные при перемене лиц.

В этом отношении субсидиарные обязательства могут стать идеальным инструментом для скоординированного перевода неисполненных обязательств основного должника на другого должника в рамках вновь возникших новых обязательственных правоотношений. При этом возникновение прав и обязанностей на базе уже существующих правоотношений поможет осуществить их на основе соглашений, как между самими должниками, так и на основе соглашений между кредитором, первоначальным и дополнительным должниками, по крайней мере, обеспечивая некую преемственность в содержании субъективных прав и юридических обязанностей.

Литература:

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан, часть I / Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан- 1999.№23-24.

ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОГО НАЙМА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ, ВЫЯВЛЕННЫЕ НА ОСНОВЕ АНАЛИЗА СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Пурге Анна Роландовна

старший преподаватель кафедры частного права Института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса
690014, Российская Федерация, г. Владивосток, ул. Гоголя 41
тел.: (423) 240-40-81, E-mail: Anna.Purge@vvsu.ru

Басыня Юлия Вадимовна

студентка Института права
Владивостокского государственного университета экономики и сервиса
690014, Российская Федерация, Приморский край, г. Владивосток, ул. Гоголя, 41
тел.: (423) 240-40-81, E-mail: basinua1992@inbox.ru

В процессе изучения и анализа судебной практики по спорам, возникающим из договора коммерческого найма жилого помещения нами были выявлены некоторые проблемы, требующие их рассмотрения и решения. Так, при применении договора коммерческого найма жилого помещения гражданами и юридическими лицами нередко допускаются следующие ошибки: передача жилого помещения, не свободного от прав

третьих лиц; требование государственной регистрации договоров коммерческого найма; неуплата платежей по данному договору; требование о выселении уволенных с государственной службы работников и другие.

Что же понимается под договором коммерческого найма жилого помещения? Полагаем, что договор коммерческого найма жилого помещения – это соглашение, подпадающее под сферу регулирования гражданского и жилищного права, по предоставлению и передаче жилого помещения нанимателю наймодателем с целью проживания во временное пользование, владение за определенную плату, не считая оплаты за коммунальные услуги [1, с. 20].

К существенным элементам договора договор коммерческого найма жилого помещения относятся предмет, объект, срок, цена.

Необходимо отметить, что по некоторым рассмотренным нами решениям судов, принятым по гражданским делам о выселении нанимателей по причине истечения срока договора коммерческого найма, договоры были краткосрочные и заключались на срок не более года.

Исходя из вышеизложенного, предлагаем внести следующие дополнения в п. 2 ст. 683 ГК: «...если наниматель по краткосрочному договору коммерческого найма продолжает пользоваться жилым помещением после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны наймодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях и на тот же срок».

При проведении исследования в предыдущих главах в материалах судебной практики мы обнаружили еще один пробел в регулировании государственной регистрации договора коммерческого найма. В изученных нами решениях суда по гражданским делам, рассматриваемым по исковым заявлениям о признании договора коммерческого найма жилого помещения недействительным в связи с отсутствием его государственной регистрации в удовлетворении таких исковых требований было отказано. И это не случайно, поскольку действующим законодательством не предусмотрена обязательная государственная регистрация таких договоров.

Полагаем, что это не верно. При заключении сделки с недвижимостью затрагиваются интересы всех участников данной сделки, и поэтому очень важным является проведение сделки таким образом, чтобы права сторон не были нарушены и не возникли неблагоприятные последствия.

Неслучайно закон предъявляет достаточно серьезные требования к сделкам с недвижимым имуществом, которые заключаются в простой письменной форме или нотариальной форме (ст. ст. 550, 584, 609, 651, 674 ГК РФ России) [2]. Для отдельных сделок с недвижимостью закон устанавливает также дополнительное требование, заключающееся в обязательной государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним [3, с. 5].

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним согласно ст. 2 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [4] является юридическим актом признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения) перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК России. Права на недвижимость и сделки с ней подлежат обязательному занесению в Единый государственный реестр прав. Данным законом указывается, что государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права, которое может быть оспорено только в судебном порядке.

Таким образом, отсутствие обязательной государственной регистрации договора коммерческого найма жилого помещения довольно длительное время являлось значительным пробелом в его правовом регулировании.

Однако, в 2014 году Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» был дополнен статьей 26.1 об обязательной государственной регистрации найма жилого помещения, в соответствии с которой государственная регистрация ограничения (обременения) права собственности на жилое помещение, возникающего на основании договора найма такого жилого помещения, заключенного на срок не менее года, или на основании договора найма жилого помещения

жилищного фонда социального использования, осуществляется на основании заявления сторон договора[5].

Полагаем, что такие изменения будут иметь положительные последствия. Связано это, прежде всего с налогообложением доходов, получаемых гражданами от коммерческого найма жилья. В настоящее время довольно большое количество граждан сдает свое свободное жилье по договору коммерческого найма и получает от этого существенную прибыль. Полагаем, что именно с этой целью законодателем и был устранен данный пробел.

Следует отметить, что налоговый компонент обязательной государственной регистрации договоров коммерческого найма немаловажен, так как федеральные и региональные власти заинтересованы в поступлении в соответствующий бюджет налогов с доходов, полученных от коммерческого использования жилья как юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, так и гражданами. Таким образом, введение обязательной государственной регистрации наталкивается на проблему легализации рынка коммерческого найма жилья[6, с. 88]. На наш взгляд, цель введения обязательной государственной регистрации долгосрочных договоров коммерческого найма должна состоять, прежде всего, в обеспечении правовой защиты сторон таких договоров, а не решении налоговых проблем федеральными и региональными властями. В связи с этим одновременно с введением государственной регистрации Правительство РФ должно разработать комплекс мер, направленных на упорядочение налоговых отношений в данной сфере, например, предоставить определенные налоговые льготы собственникам, сдающим недорогое жилье.

Помимо указанных выше проблем, существует проблема ответственности наймодателя за передачу жилого помещения нанимателю не свободного от прав третьих лиц. В рамках нашей работы были рассмотрены гражданские дела по искам о признании договоров коммерческого найма жилья недействительными в связи с тем, что на момент их передачи они не были свободны от прав третьих лиц. Причем такие иски подавались именно этими третьими лицами, которые уже владели и пользовались такими жилыми помещениями.

По договору коммерческого найма наймодатель обязан передать нанимателю жилое помещение, указанное в договоре. При исполнении этого обязательства необходимо соблюдение двух условий (п. 1 ст. 676 ГК РФ):

помещение должно быть свободным, т. е. в нем на момент передачи не должны постоянно или временно находиться иные лица;

помещение должно быть пригодным для проживания.

Первое требование означает также, что жилое помещение необходимо передать свободным не только фактически, но и в юридическом смысле. Так, в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 65 ЖК РФ наймодатель обязан передать нанимателю жилое помещение, свободное от прав иных (третьих) лиц. Передача жилого помещения, не свободного от прав иных лиц, может обусловить впоследствии серьезное ущемление прав нанимателя вплоть до невозможности пользоваться этим жильем.

Наймодатель обязан уведомить нанимателя о том, что жилое помещение уже передано иным лицам по договору коммерческого найма. Перед заключением договора наймодатель обязан предупредить нанимателя о правах иных (третьих) лиц в отношении сдаваемого жилого помещения[7, с. 12].

Однако ст. 676 ГК России не содержит правовой нормы, устанавливающей ответственность наймодателя в случае передачи по договору коммерческого найма жилого помещения, не свободного от прав иных (третьих) лиц[8, с. 47]. Данный пробел, на наш взгляд, необходимо восполнить по аналогии закона в соответствии со ст. 613 «Права третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество» ГК России. В силу абзаца второго ст. 613 ГК России при заключении договора аренды арендодатель обязан предупредить арендатора о всех правах иных (третьих) лиц на сдаваемое в аренду имущество (сервитуте, праве залога и т. п.). Неисполнение арендодателем этой обязанности дает арендатору право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения понесенных им убытков. Таким образом, по договору коммерческого найма в случае передачи жилого помещения, не свободного от прав иных (третьих) лиц, наниматель будет вправе потребовать уменьшения платы за наем либо расторжения договора и возмещения убытков.

С учетом всего вышеизложенного предлагаем п. 1 ст. 676 ГК России дополнить частью следующего содержания: Наймода́тель обяза́н пере́дать на́нимателю́ сво́бодное от пра́в и́ных ли́ц жи́лое по́меще́ние в со́стоянии, при́годном для про́жива́ния. При за́ключе́нии до́говора ко́ммерче́ского на́йма жи́лого по́меще́ния на́ймода́тель обяза́н пре́дупре́дить на́нимате́ля о все́х пра́вах тре́тьих ли́ц на пере́дава́емое по до́говору жи́лое по́меще́ние. Неисполне́ние на́ймода́телем э́той обяза́нности дае́т на́нимателю́ пра́во тре́бовать у́мьне́шения пла́ты за жи́лое по́меще́ние ли́бо расто́рже́ния до́говора и возме́щения у́бытков.

Литература:

1. Кириченко О. В. Понятие и предмет договора коммерческого найма жилого помещения // Современное право. -2007. - № 6. - С. 18 – 23.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 31.12.2014) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_177711/.
3. Кириченко О. В. Проблемы государственной регистрации договора коммерческого найма жилого помещения // Юрист. -2007. - № 4. - С. 4 – 6.
4. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ (в ред. от 31 декабря 2014 г. N 499-ФЗ) [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_177726/.
5. О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по найму жилых помещений жилищного фонда социального использования: федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 217-ФЗ [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_165811/.
6. Кириченко О. В. Государственная регистрация договоров коммерческого найма жилого помещения // Современное право. Новое в российском законодательстве. - 2012. - № 7. - С. 87 – 90.
7. Кириченко О. В. Ответственность наймодателя по договору коммерческого найма за передачу жилого помещения, не свободного от прав иных (третьих) лиц // Современное право. - 2008. - № 3. - С. 11 -13.
8. Крылов П. В. Ограничение права на жилище по договору коммерческого найма // «Черные дыры» в Российском законодательстве. - 2011. - № 1. - С. 46 – 48.

ПОРЯДОК И ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ БРАКА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Пурге Анна Роландовна

старший преподаватель кафедры частного права Института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса
690014, Российская Федерация, г. Владивосток, ул. Гоголя 41
тел.: (423) 240-40-81, E-mail: Anna.Purge@vvsu.ru

Курдюкова Юлия Андреевна

студентка Института права
Владивостокского государственного университета экономики и сервиса
690014, Российская Федерация, Приморский край, г. Владивосток, ул. Гоголя, 41
тел.: (423) 240-40-81, E-mail: E-mail: kutavi@bk.ru.

Пре́краще́ние бра́ка - э́то пре́краще́ние супру́жеских пра́воотноше́ний, пре́допреде́ленное на́ступле́нием пре́дусмотре́нных се́мейным за́конода́тельством юри́диче́ских фа́ктов.

Пре́краще́ние бра́ка на́ходится под ко́нтроле́м го́сударства и мо́жет в за́висимости от на́личия о́преде́ленных о́снова́ний осу́ществля́ться то́лько со́ответствующи́ми го́сударстве́нными о́рганами: ЗАГСом или́ суде́м.

Семейное законодательство РФ и РТ определяет перечень оснований для прекращения брака. Так, согласно ст. 16 СК РФ и ст. 16 СК РТ основаниями прекращения брака являются:

1) смерть. В этом случае в России прекращение брака подтверждается только свидетельством о смерти супруга. А в Таджикистане супруг- вдовец должен подать заявление о расторжении брака в орган ЗАГС.

2) объявление судом одного из супругов умершим. Здесь прекращение брака подтверждается вступившим в законную силу судебным решением об объявлении лица умершим либо свидетельством о смерти, выданным органом ЗАГС на основании такого решения суда. В таком случае брак считается прекращенным с момента смерти либо со дня вступления в законную силу судебного решения [1] [2].

Порядок и условия объявления гражданина умершим установлены Гражданскими кодексами РФ и РТ. Согласно ст. 45 ГК РФ и ст. 46 ГК РТ гражданин может быть объявлен судом умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет (по ГК РФ) и в течение трех лет (по ГК РТ), а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, - в течение шести месяцев (по обоим ГК).

Военнослужащий или иной гражданин, пропавший без вести в связи с военными действиями, может быть объявлен судом умершим не ранее чем по истечении двух лет (по ГК РФ) и по истечении одного года (по ГК РТ) со дня окончания военных действий [3] [4].

Днем смерти гражданина, объявленного судом умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. В случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд вправе признать днем смерти этого гражданина день его предполагаемой гибели, который и указывается в решении суда.

Объявление судом супруга умершим или признание его безвестно отсутствующим основано на предположениях о его смерти. Следовательно, не исключено, что супруг может объявиться или обнаружится место его пребывания.

Согласно ст. 26 СК РФ и ст. 26 СК РТ в случае явки супруга, объявленного судом умершим или признанного судом безвестно отсутствующим и отмены соответствующих судебных решений, брак может быть восстановлен органом ЗАГС только по совместному заявлению супругов. При этом, если другой супруг вступил в новый брак, то прекращенный брак не может быть восстановлен даже при совместном желании лиц.

3) расторжение. Оба Семейных кодекса предусматривают, что брак может быть расторгнут:

- по заявлению одного или обоих супругов;
- по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным.

А также Семейным кодексом РТ предусмотрено расторжение брака по заявлению прокурора.

Ст. 17 обоих Кодексов ограничивает право мужа в предъявлении требования о расторжении брака. Положение этой статьи основано на принципе защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов иных членов семьи и других граждан. В этом случае государство обеспечило повышенную защиту здоровья, а также имущественных и неимущественных прав и интересов беременной женщины и матери грудного ребенка.

Согласно этой статье СК РФ у мужа нет права без согласия жены предъявлять требования о расторжении брака во время ее беременности, а так же в течение года после рождения ребенка, а статье 17 СК РТ в течение полутора лет после рождения ребенка. Б.Т. Худояров считает, что тем самым законодатель старается укрепить и защитить права и интересы семьи [5].

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 №15 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака" и Постановлением Пленума Верховного Суда РТ от 29.05.2003 №10 "О практике рассмотрения судами Республики Таджикистан дел о расторжении брака" правила статьи 17 охватывают случаи когда:

- 1) ребенок родился мертвым;
- 2) умер до достижения им возраста одного года [6] [7].

Жена вправе дать согласие на расторжение брака, но такое согласие обязательно должно быть в письменной форме.

Как в России, так и Таджикистане расторжение брака производится в органах ЗАГС, а также в судебном порядке.

В органах ЗАГС расторжение брака производится:

- 1) при взаимном согласии на расторжение брака супругов;
- 2) при отсутствии общих несовершеннолетних детей;
- 3) по заявлению одного из супругов независимо от наличия у них общих несовершеннолетних детей, если другой супруг:
 - а) признан судом недееспособным;
 - б) признан судом безвестно отсутствующим;
 - в) осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет.
 - г) умер или признана судом умершим. Это условие применяется только в Таджикистане.

В судебном порядке расторжение брака как в России, так и в Таджикистане производится в следующих случаях:

- 1) при наличии у супругов общих несовершеннолетних детей;
- 2) при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака;
- 3) если один из супругов, несмотря на отсутствие у него возражений, уклоняется от расторжения брака в органе записи актов гражданского состояния (отказывается подать заявление, не желает явиться для государственной регистрации расторжения брака и другое).

Согласно Закону РТ №188 "О государственной регистрации актов гражданского состояния" государственная регистрация расторжения брака осуществляется в органе ЗАГС по месту жительства супругов или одного из них[8]. По ФЗ РФ №143 "Об актах гражданского состояния" в России государственная регистрация расторжения брака может быть произведена либо по месту жительства супругов или одного из них, либо по месту регистрации заключения брака[9]. Это обусловлено тем, что семейное законодательство России позволяет заключить брак в любом органе ЗАГС на территории РФ.

Рассмотрим и сравним порядок расторжения брака в органах ЗАГС по российскому и таджикскому законодательству.

Что касается расторжения брака при взаимном согласии супругов, которые не имеют общих несовершеннолетних детей, то здесь порядок таков.

В России супруги, желающие расторгнуть брак, подают совместное заявление о расторжении брака в письменной форме лично или направляют такое заявление в электронной форме через единый портал государственных и муниципальных услуг в орган ЗАГС либо через многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг. Электронное заявление о расторжении брака должно быть подписано усиленной квалифицированной электронной подписью каждого заявителя. Что касается Таджикистана, то там супруги совместное заявление о расторжении брака могут подать только в письменной форме лично, при этом они должны приложить к нему свидетельство о заключении брака.

В совместном заявлении о расторжении брака супруги подтверждают взаимное согласие на расторжение брака и отсутствие у них общих несовершеннолетних детей, а также указывают в нем следующие сведения:

- 1) фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, гражданство, место жительства каждого из супругов;
- 2) национальность, образование, первый или повторный брак (указываются по желанию каждого из супругов). В Таджикистане сведения о национальности указывается обязательно, а о сведениях об образовании и повторном или первичном браке вообще не упоминается.
- 3) реквизиты записи акта о заключении брака;
- 4) фамилии, которые избирает каждый из супругов при расторжении брака;
- 5) реквизиты документов, удостоверяющих личности супругов.

В 2009 году в Закон РТ №188 было внесено дополнение, в соответствии с которым, в заявлении о расторжении брака также необходимо указывать причины подачи такого заявления.

В конце супруги должны подписать совместное заявление и указать дату его составления.

В обоих государствах, предусмотрено, что если один из супругов, желающих расторгнуть брак, не имеет возможности явиться в орган ЗАГС или в многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг для подачи совместного заявления, то супруги могут оформить два отдельных заявления о расторжении брака. Подпись такого заявления должна быть нотариально удостоверена, за исключением случая, если заявление направлено в электронной форме. В России к такой нотариально удостоверенной подписи супруга, приравнивается подпись удостоверенная начальником места содержания под стражей или начальником исправительного учреждения. По таджикскому законодательству подпись удостоверяется только нотариусом. Хотя, было бы целесообразным внести такое дополнение, поскольку, не всегда супруги могут в таком случае пригласить нотариуса.

Расторжение брака и его государственная регистрация осуществляется в присутствии хотя бы одного из супругов по истечении месяца со дня подачи супругами совместного заявления о расторжении брака при предъявлении свидетельства о заключении брака, в нем ставится отметка о государственной регистрации расторжения брака и возвращается заявителям. Как отмечалось выше, в Таджикистане свидетельство о заключении брака прикладывается к заявлению о расторжении.

По ФЗ РФ №143 предусмотрено условие, при котором, в случае утраты свидетельства о заключении брака, если государственная регистрация производилась в том же органе ЗАГС, в который подано заявление о расторжении брака, предъявление повторного свидетельства о заключении брака не требуется. Было бы правильным включить такое условие в ст. 42 Закона РТ №188, так как сведения о заключении брака содержатся в записи акта о заключении брака, которая хранится в этом органе ЗАГС.

После составления записи акта о расторжении брака каждому разведенному выдается свидетельство о расторжении брака.

Что же касается порядка расторжения брака органом ЗАГС по заявлению одного из супругов, в обозначенных выше случаях, то в законодательстве России и Таджикистана есть значительные расхождения.

По ФЗ РФ №143 очевидно, что расторжение производится по заявлению одного из супругов. В нем должны быть указаны такие сведения как:

1) фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, гражданство, место жительства супруга, желающего расторгнуть брак;

2) национальность, образование, первый или повторный брак и при наличии у супругов общих детей, не достигших совершеннолетия, их количество (указываются по желанию заявителя);

3) фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, гражданство, последнее известное место жительства другого супруга, а также образование и состояние в первом или повторном браке другого супруга (указываются по желанию заявителя);

4) реквизиты записи акта о заключении брака;

5) фамилия, которую избирает супруг, желающий расторгнуть брак;

6) реквизиты документа, удостоверяющего личность супруга, желающего расторгнуть брак;

7) место жительства опекуна недееспособного супруга или управляющего имуществом безвестно отсутствующего супруга либо место нахождения исполняющего наказание учреждения, в котором осужденный супруг отбывает наказание.

Заявление о расторжении брака подписывается супругом, желающим расторгнуть брак и указывается дата его составления.

К заявлению о расторжении брака должны быть приложены такие документы как:

1) решение суда о признании другого супруга безвестно отсутствующим или недееспособным либо приговор суда об осуждении другого супруга к лишению свободы на срок свыше трех лет;

2) документ, удостоверяющий личность заявителя.

Проанализировав Закон РТ №188 и СК РТ, выяснилось, что из СК РТ исключена ст. 19, в которой содержались условия расторжения брака в органах ЗАГС по заявлению одного из супругов, а ст. 43 Закона РТ №188, которая определяет порядок расторжения брака по

заявлению одного из супругов нуждается в дополнениях, поскольку все выше перечисленные положения ст. 34 ФЗ РФ №143 в ней отсутствуют.

В соответствии с ФЗ РФ №143 и Законом РТ №188 орган ЗАГС, принявший заявление о расторжении брака, обязан в трехдневный срок известить супруга, отбывающего наказание, либо опекуна недееспособного супруга или управляющего имуществом безвестно отсутствующего супруга, а в случае их отсутствия орган опеки и попечительства о поступившем заявлении и дате, назначенной для государственной регистрации расторжения брака, а также о том, что супруг, до даты, назначенной для государственной регистрации расторжения брака должен сообщить фамилию, которую он избирает при расторжении брака.

Государственная регистрация расторжения брака производится в присутствии супруга по истечении месяца со дня подачи заявления о расторжении брака при предъявлении перечисленных выше документов и свидетельства о заключении брака (в нем ставится отметка о государственной регистрации расторжения брака и возвращается заявителю).

Если же брак желает расторгнуть опекун недееспособного супруга либо супруг, осужденный к лишению свободы на срок свыше трех лет, то они вправе требовать такого развода только в судебном порядке.

Согласно ч.ч. 1 ст.ст. 25 СК РФ и СК РТ брак считается расторгнутым со дня государственной регистрации развода в книге регистрации актов гражданского состояния.

Следует отметить, что в соответствии с законодательством РФ и РТ в судебном порядке независимо от расторжения брака в органах ЗАГС рассматриваются следующие споры, возникшие между супругами:

- 1) о разделе общего имущества;
- 2) выплата средств на содержание нуждающегося нетрудоспособного супруга;
- 3) споры о детях.

При анализе законодательства РФ и РТ было выявлено, что в обоих государствах бракоразводный процесс в судебном порядке происходит по исковому заявлению обоих супругов либо одного из них.

К исковому заявлению о расторжении брака применяются требования ст.ст. 131, 132 ГПК РФ и ст.ст. 134, 135 ГПК РТ. Таким образом, исковое заявление должно быть подано в суд в письменной форме [10] [11]. Также, следует иметь ввиду, что содержание иска о расторжении брака составляют следующие сведения:

- 1) когда и где зарегистрирован брак;
- 2) имеются ли общие дети, их возраст;
- 3) достигнуто ли супругами соглашение об их содержании и воспитании;
- 4) при отсутствии взаимного согласия на расторжение брака - мотивы расторжения брака;
- 5) имеются ли другие требования, которые могут быть рассмотрены одновременно с иском о расторжении брака.

К заявлению о расторжении брака прикладываются следующие документы:

- 1) свидетельство о заключении брака;
- 2) копии свидетельств о рождении детей;
- 3) документы о заработке и иных источниках доходов супругов (если заявлено требование о взыскании алиментов) и иные документы.

Приняв заявление о расторжении брака судья, в соответствии с главой 14 ГПК РФ и той же главой ГПК РТ проводит подготовку дела к судебному разбирательству. В данном случае суд:

- 1) разъясняет сторонам их процессуальные права и обязанности;
- 2) опрашивает истца или его представителя по существу заявленных требований и предлагает, если необходимо, представить доказательства в определенный срок;
- 3) вызывает ответчика и выясняет его отношение к этому заявлению;
- 4) совершает иные процессуальные действия.

При взаимном согласии супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей, а также в случае, если один из супругов не возражает против развода, но уклоняется от расторжения брака в органах ЗАГС брак расторгается в упрощенном судебном порядке.

По СК РТ расторжение производится в течение месяца с момента подачи искового заявления о расторжении брака, а по СК РФ - не ранее истечения месячного срока со дня

подачи такого заявления. Из этого следует, что в Таджикистане бракоразводный процесс в судебном порядке производится в месячный срок, а в России расторжение брака возможно только по истечении месяца. Возможно этот срок определен законодателем с целью сохранить брачный союз, поскольку за этот месяц супруги могут утратить свое желание разводиться.

В соответствии со ст.ст. 23 СК РФ и СК РТ суд, такой брак расторгает без выяснения причин развода. Супруги имеют право предоставить суду на рассмотрение соглашение о детях, в котором указано, с кем из родителей будет проживать несовершеннолетний ребенок, порядок и размер выплаты средств на содержание детей. При отсутствии такого соглашения или, если, соглашение нарушает интересы детей суд обязан определить:

- 1) с кем из супругов будут проживать несовершеннолетние дети;
- 2) с кого из родителей будут взыскиваться алименты и в каких размерах.

После выяснения всех обстоятельств суд выносит решение о расторжении брака.

Порядок расторжения брака при отсутствии согласия одного из супругов как в России, так и в Таджикистане идентичен.

Для расторжения брака одним из супругов подается исковое заявление с указанием в нем перечисленных выше сведений, а также мотивов расторжения брака.

После, суд должен выяснить, возможно ли сохранение семьи. В этом случае, он может принять меры по примирению сторон и отложить разбирательство дела, назначив срок для примирения сторон в пределах трех месяцев (в России), а в пределах шести месяцев (в Таджикистане).

Определение суда об отложении разбирательства дела для примирения супругов не может быть обжаловано или опротестовано в кассационном порядке, поскольку оно не создает преград для дальнейшего движения дела.

М.А. Махмудов считает, что путем установления обязательного срока для примирения до рассмотрения дела по существу и путем обоснованного отказа в удовлетворении иска можно обеспечить сохранение семьи[12].

В зависимости от обстоятельств дела суд имеет право по просьбе супруга или по собственной инициативе откладывать разбирательство дела несколько раз, но только, чтобы в общем срок, предоставляемый супругам для примирения, не превышал срок, установленный СК РФ И РТ.

Отложив разбирательство дела о расторжении брака суду необходимо выяснять, принимает ли ответчик участие в содержании детей. Если судом будет установлено, что ответчик не выполняет свою обязанность, он вправе вынести постановление о временном взыскании с ответчика алиментов до окончательного рассмотрения дела о расторжении брака и взыскании алиментов.

Срок, назначенный для примирения, может быть сокращен, по просьбе сторон, при этом, они должны указать причины, а суд, по своему усмотрению, вправе признать их уважительными. В этом случае выносится мотивированное определение.

Если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи стали невозможными, а меры по примирению супругов не принесли результатов или, после истечения назначенного судом срока примирение супругов не состоялось и хотя бы один из них настаивает на прекращении брака, суд расторгает брак.

Согласно п. 3 ст. 22 СК РТ суд может отказать в иске о разводе, этом случае супруги могут повторно обратиться в суд с иском о расторжении брака после истечения трех месяцев со дня отказа в иске. В СК РФ такая норма отсутствует.

При расторжении брака в суде, он считается расторгнуты со дня вступления решения суда в законную силу.

По закону Таджикистана расторжение брака в суде подлежит государственной регистрации в органах записи актов гражданского состояния в течение одного года после вступления решения суда в законную силу в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния. С.Н. Тагаева указывает на нецелесообразность признания за судебным решением о расторжении брака правопрекращающего, а за фактом регистрации лишь правоподтверждающего значения, поскольку в случае пропуска указанного срока орган ЗАГС откажет в регистрации расторжения брака, а суд, в силу исключительности судебного решения не вправе будет разрешить снова спор, по которому уже имеется вступившее в законную силу решение. И предлагает внести изменения в ст. 25 Семейного кодекса РТ и

обязать, именно, судебные органы направлять выписку из решения в органы записи актов гражданского состояния в течение недельного срока [13].

Что же касается Семейного кодекса РФ, то в ст. 25 уже содержится норма, обязывающая суд в течение трех дней со дня вступления в законную силу решения суда о расторжении брака направить выписку из этого решения суда в орган ЗАГС по месту государственной регистрации заключения брака.

Расторжение брака с «иностранным элементом» на территории Республики Таджикистан регулируется ч.1 ст. 171 Семейного Кодекса Республики Таджикистан, которая гласит, что, расторжение брака граждан Республики Таджикистан с иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также брак иностранных граждан между собой в Республике Таджикистан производится по законодательству Республики Таджикистан. В ч. 1 ст. 160 СК РФ содержится аналогичная норма, только относительно Российской Федерации, а именно: "расторжение брака между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также брака между иностранными гражданами на территории Российской Федерации производится в соответствии с законодательством Российской Федерации".

Как видно, в данном вопросе законодатель в обоих государствах применил одностороннюю однозначную коллизионную привязку, которая указывает на право государства, нормы которого подлежат применению к рассматриваемому правоотношению.

Согласно ч. 2 ст. 160 СК РФ гражданин Российской Федерации, который проживает за пределами территории Российской Федерации, имеет право расторгнуть брак с проживающим за пределами территории Российской Федерации супругом независимо от его гражданства в суде Российской Федерации. В таком случае применяются правила о территориальной подсудности, предусмотренные ст.ст. 28- 32 ГПК РФ. В п. 2 ст. 171 СК РФ содержится абсолютно такая же норма, только применительно к Республике Таджикистан.

Если законодательством Российской Федерации или Республики Таджикистан допускается расторжение брака в органах ЗАГС, то брак за пределами территории РФ или РТ может быть расторгнут в дипломатических представительствах или в консульских учреждениях Российской Федерации или Республики Таджикистан.

На основании п.п. 3 и 4 ст. 160 СК РФ расторжение брака в РФ признается действительным, если он расторгнут между российскими гражданами, между российским гражданином с иностранным гражданином или лицом без гражданства, а также между иностранными гражданами за границей в компетентных органах иностранных государств. Такие же положения закреплены в п.п. 3 и 4 ст. 171 СК РФ.

Таким образом, как в Российской Федерации, так и в Республике Таджикистан признаются такие иностранные решения, которые приняты с соблюдением законодательства государства места вынесения решения о подлежащем применению праве, то есть с соблюдением коллизионных норм семейного права данного государства.

Литература:

1. Семейный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 20.04.2015) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/family/#info>.
2. Семейный кодекс Республики Таджикистан: федеральный закон от 13.11.1998 (ред. от 19.03.2013) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=2316.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2015) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/>.
4. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Часть первая от 30.09.1999 (ред. от 22.07.2013) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=2142.
5. Худояров Б.Т. О некоторых вопросах применения норм материального и процессуально права в семейно- правовых отношениях [Электронный ресурс] // Вестник: науч. электрон. журнал. - 2014. - № 1(23). - Режим доступа: <http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/vypusk-1-23-2014/27-2010-12-01-13-31-58/123>

2014/562-xudoyarovbt-o-nekotoryx-voprosax-primeneniya-norm-materialnogo-i-proczessualnogo - prava-v-semejno-pravovyx-otnosheniyax.

6. О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 № 15 (ред. от 06.02.2007) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_66231/.

7. О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2000 № 5 (ред. от 28.03.2013) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=21162.

8. О государственной регистрации актов гражданского состояния: закон Республики Таджикистан от 29.04.2006 № 188 (ред. от 18.03.2015) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=12256.

9. Об актах гражданского состояния: федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 31.12.2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173279/.

10. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138 ФЗ (ред. от 06.04.2015) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_171282/.

11. Гражданский процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 05.01.2008 (ред. 31.12.2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=21129.

12. Махмудов М.А. Правовые проблемы сохранения и укрепления семьи в Таджикистане: дисс...док. юрид. наук.- М., 1998. - 57 с.

13. Тагаева С.Н. Правовое регулирование брачных отношений в международном частном праве: дис...канд. юрид. наук. - Душанбе, 2007. - 155 с.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО НОРМИРОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН

Ражабов Нариман Шарифбаевич

кандидат юридических наук, доцент,
старший научный сотрудник-соискатель

Ташкентского государственного юридического университета
100047, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Сайилгох, 35
Тел.: (+99871) 233-66-36, E-mail: narick_78@mail.ru

Как известно, в начале XXI века экологическая ситуация во всем мире и во многих регионах продолжает ухудшаться. Наступление цивилизации на окружающую среду проявляется в усилении парникового эффекта, выпадении кислотных осадков, утоньшении озонового слоя, загрязнении гидросферы, уничтожении лесов и почвенного покрова, а также сокращении биологического разнообразия. Все эти проблемы обсуждаются сегодня в средствах массовой информации и в научных кругах.

Среди основных глобальных проблем современности являются экологические проблемы, которые проникают в различные сферы общественной жизни и определяют во многом особенности устойчивого развития каждого государства. В последнее время в результате быстрого развития научно технического прогресса, а также интенсивного использования и эксплуатации природных ресурсов возрастает степень их истощения и загрязнения окружающей среды.

Вот уже много лет Республика Узбекистан осуществляет собственную политику в области охраны окружающей природной среды. За этот период были проведены значительные по масштабу мероприятия природоохранного характера, создана правовая база для регулирования и координации экологической деятельности государственных органов, разработаны и внедрены новые подходы к защите и улучшению качества окружающей среды.

Сегодня Республика Узбекистан, как полноправный член мирового сообщества, является одним из лидеров в природоохранном сотрудничестве на азиатском континенте, притом, что экологическая политика и деятельность нашего государства неразрывно связаны с глобальными мероприятиями, проводимыми в сфере охраны и защиты окружающей природной среды.

В Республике Узбекистан правовое регулирование экологического нормирования является необходимым условием при охране, правильном распределении и перераспределении природных ресурсов. В соответствии со ст. 14 Закона Республики Узбекистан «Об охране природы» [1], неблагоприятное воздействие хозяйственной деятельности на окружающую природную среду ограничивается нормативами и стандартами качества окружающей природной среды, гарантирующими экологическую безопасность населения, воспроизводство и охрану природных ресурсов. При формировании территориально-производственных комплексов, развитии промышленности, сельского хозяйства, строительства и реконструкции городов, других населенных пунктов устанавливаются предельно допустимые нормы нагрузки на окружающую природную среду.

Существует ряд понятий о нормировании качества окружающей природной среды. Исходя из этого, нормирование производится с целью установления предельно допустимого уровня воздействия, гарантирующего экологическую безопасность населения, сохранение биоразнообразия, генофонда, обеспечивающего рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов.

Допустимой считается такая нагрузка, под воздействием которой отклонение от нормального состояния системы не превышает естественных изменений и, следовательно, не вызывает нежелательных или негативных последствий у живых организмов и не ведет к ухудшению качества окружающей природной среды.

Формы экологических нормативов проявляются в документах, в которых они отражены. Форма нормативов выявляется исходя из того, к какому объекту или субъекту они отнесены. В соответствии с природоохранным законодательством в Республике Узбекистан существует ряд экологических нормативов, например, экологические стандарты; предельно допустимые концентрации вредных веществ в атмосфере и водных объектах – это нормативы, устанавливающие концентрации вредного вещества в единице объема (воздуха, воды), массы (пищевых продуктов, почвы) или поверхности (кожа работающих), которые при воздействии за определенный промежуток времени практически не влияют на здоровье человека и не вызывают неблагоприятных последствий у его потомства; квоты использования растительного и животного мира - это норма устанавливает количество использования этих объектов; нормы применения химических веществ в сельском и лесном хозяйстве; предельно допустимые нормы выбросов вредных веществ и биологических организмов - эти нормативы является частью разрешения на сброс и выброс вредных веществ и биологических организмов в атмосферу и водные объекты; лимиты размещения отходов.

Нормативы, ограничивающие вредное воздействие, устанавливаются и утверждаются специально уполномоченными государственными органами в области охраны окружающей природной среды, санитарно-эпидемиологического надзора и совершенствуются по мере развития науки и техники с учетом международных стандартов. На основании этого в соответствии со ст. 15 Закона Республики Узбекистан «Об охране природы» установлено что, предприятия, организации и учреждения обязаны разрабатывать экологические и другие критерии, регламентирующие максимально допустимые нагрузки на окружающую среду. Экологические нормативы утверждаются Государственным комитетом Республики Узбекистан по охране природы, Министерством здравоохранения Республики Узбекистан, Государственной инспекцией Республики Узбекистан по надзору за безопасным ведением работ в промышленности, горном деле и коммунально-бытовом секторе в соответствии с их компетенцией.

Кроме того, органы государственной власти на местах в соответствии со ст. 9 Закона Республики Узбекистан «Об охране и использовании растительного мира» [2] определяют по представлению соответствующих государственных органов сельского и водного, а также лесного хозяйства нормы и сроки сенокосения и выпаса скота на природных сенокосных и пастбищных угодьях.

Постановлением Олий Мажлиса Республики Узбекистан от 26.04.1996 года было утверждено Положение о Государственном комитете Республики Узбекистан по охране природы [3]. В соответствии с этим актом, Государственный комитет Республики Узбекистан по охране природы осуществляет следующие задачи в области экологического нормирования:

- организует разработку и утверждает республиканские, согласовывает отраслевые экологические нормативы, правила и стандарты по охране природы и использованию природных ресурсов, формирует и ведет их фонд;

- утверждает квоты на заготовку дикорастущих видов лекарственных и пищевых растений и растительного технического сырья по согласованию с Академией наук Республики Узбекистан;

- утверждает нормативы предельно допустимых выбросов и сбросов загрязняющих веществ в окружающую среду и лимиты размещения отходов, взимает компенсационные выплаты за загрязнение окружающей среды и использует их в установленном порядке;

- вносит представления банковским учреждениям о прекращении финансирования работ по проектированию, строительству, реконструкции или расширению объектов промышленного и иного назначения, осуществляемых с нарушением законодательства об охране природы и использовании природных ресурсов, а также в соответствующие органы о привлечении к ответственности руководителей предприятий, учреждений и организаций, в том числе о лишении премий по итогам хозяйственной деятельности за нарушение законодательства, экологических нормативов, правил и стандартов;

Кроме того, Государственный комитет Республики Узбекистан по охране природы осуществляет государственный контроль за соблюдением и исполнением юридическими и физическими лицами законодательства в части: установленных лимитов и нормативов предельно допустимых выбросов (сбросов) загрязняющих веществ в окружающую природную среду и согласованных мероприятий по снижению этих выбросов (сбросов) до установленных нормативов; экологических нормативов, стандартов и требований при размещении, проектировании, строительстве и вводе в эксплуатацию новых и реконструированных предприятий и иных объектов; требований по охране окружающей среды от загрязнения, засорения и истощения, комплексному использованию природных ресурсов при добыче полезных ископаемых, проведении взрывных работ, размещении и эксплуатации хвостохранилищ, терриконов, отвалов и свалок.

Также, в целях дальнейшего совершенствования системы стандартизации, метрологии и сертификации продукции и услуг, обеспечения ее соответствия современным международным нормам и требованиям, а также повышения конкурентоспособности отечественной продукции на основе использования международных стандартов было организовано Узбекское агентство стандартизации, метрологии и сертификации. Деятельность данного государственного органа урегулирован Положением об Узбекском агентстве стандартизации, метрологии и сертификации, утвержденном Постановлением Кабинета Министров Республики Узбекистан от 5 августа 2004 года № 373 [4]. В соответствии с этим основными задачами агентства в данной сфере является:

- во-первых, обеспечение практической реализации законов Республики Узбекистан «О стандартизации», «О метрологии», «О сертификации продукции и услуг» [5] и иных законодательных и нормативно-правовых актов в области стандартизации, метрологии, сертификации;

- во-вторых, осуществление единой государственной политики в области стандартизации, метрологии, сертификации, повышения качества и конкурентоспособности продукции на основе применения международных стандартов, в том числе по системе управления качеством;

- в-третьих, обеспечение функционирования и развития систем стандартизации, единства измерений, сертификации, аккредитации и распространения научно-технической информации в этих областях, а также их гармонизации с международными, межгосударственными и национальными системами зарубежных стран;

- в-четвертых, осуществление мер по обеспечению прав потребителей по соблюдению требований к безопасности и качеству продукции, работ, услуг и защите от отрицательных последствий недостоверных результатов измерений;

в-пятых, организацию работ по подготовке и повышению квалификации кадров в области стандартизации, метрологии и сертификации.

Литература:

1. Закон «Об охране природы». Принят 09.12.1992 г. № 754-XII // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1993., № 1, ст.3
2. Закон «Об охране и использовании растительного мира». Принят 26.12.1997 г. № 543-I // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 1998, № 1, ст.12
3. Положение «О Государственном комитете Республики Узбекистан по охране природы». Утверждено Постановлением ОМ РУз от 26.04.1996 г. № 232-I // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 1996, № 5-6, ст.70
4. Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2004 г., № 31, ст. 357
5. Закон «О стандартизации». Принят 28.12.1993 г. № 1002-XII // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1994, № 2, ст.46, Закон «О метрологии». Принят 28.12.1993 г. № 1004-XII // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1994, № 2, ст.48, Закон «О сертификации продукции и услуг». Принят 28.12.1993 г. № 1006-XII // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1994, № 2, ст.50

СОЦИАЛЬНОЕ ПАРТНЕРСТВО В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ

Ражабов Нариман Шарифбаевич

кандидат юридических наук, доцент,
старший научный сотрудник-соискатель

Ташкентского государственного юридического университета
100047, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Сайилгох, 35
Тел.: (+99871) 233-66-36, E-mail: narick_78@mail.ru

Как известно, в специальной литературе термин «социальное партнерство» рассматривается как комплекс правовых норм, регулирующих коллективные трудовые отношения [6].

Это понятие в нашей стране является новым, и появилось представления о правовой природе этого термина с связи с принятием закона «О социальном партнерстве» которая вступил в силу 1 января 2015 года [7].

При этом, как отмечается в докладе Президента Республики Узбекистан Ислама Каримова «Концепция дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране» на совместном заседании Законодательной палаты и Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан от 12 ноября 2010 года, важное значение в деле обеспечения дальнейшего развития институтов гражданского общества, усиления их роли в обеспечении прозрачности и эффективности проводимых реформ может стать принятия Закона «О социальном партнерстве», предусматривающего четкое разграничение границ и совершенствование организационных-правовых механизмов взаимодействия ННО с государственными структурами в реализации программ социально-экономического развития, решения гуманитарных проблем, защите прав, свобод и интересов различных слоев населения страны [4, 85].

Кроме того, закон определяет социальное партнерство как взаимодействие институтов гражданского общества с государственными органами, а также субъектами предпринимательской деятельности в осуществлении согласованной социально-экономической политики, совершенствовании законодательства в социально-экономической сфере, разработке и реализации целевых программ социально-экономического развития, решении гуманитарных проблем, защите прав, свобод и интересов различных слоев населения страны.

В юридической науке существует общее определение социального партнерства как экономического и социально-политического термина, обозначающего консультации, а также сотрудничество между работниками и работодателями на разных уровнях по определению приемлемых условий найма и оплаты труда в форме коллективно-договорного регулирования.

Более четкий анализ определения социального партнерства различными авторами показывает, что в принципе мнения многих из них пересекаются между собой в той части, что социальное партнерство – это взаимодействие сторон, представляющих социально-трудовые интересы работников и работодателей, направленное на согласование этих интересов. Такое взаимодействие предусмотрено в рамках правовых норм, регулирующих коллективные трудовые отношения [1, 14].

Также, как отмечают некоторые авторы, социальное партнерство выступает как важнейший демократический институт управления в различных сферах деятельности, способствующих выявлению и учету общественного мнения участников партнерских отношений по наиболее проблемным вопросам жизни общества.

Среди актуальных проблем особо следует выделить экологические. В нашей стране в связи с сложившейся ситуацией в сфере охраны окружающей природной среды необходимо конструктивные меры, направленные на охрану окружающей природной среды, рациональному использованию природных ресурсов и обеспечение экологической безопасности в целом. Вместе с тем, решение этой проблемы может быть найдено в рамках социального диалога, путем использования институтов социального партнерства.

Как известно, в начале XXI века экологическая ситуация во всем мире и во многих регионах продолжает ухудшаться. Антропогенное воздействие на природу достигло такого уровня и масштабов, что сегодня практически любое действие человека сказывается на природе. Наступление цивилизации на окружающую среду проявляется в усилении парникового эффекта, выпадении кислотных осадков, загрязнении гидросферы, уничтожении лесов и почвенного покрова, а также сокращении биологического разнообразия. Среди основных глобальных проблем современности являются экологические проблемы, которые проникают в различные сферы общественной жизни и определяют во многом особенности устойчивого развития каждого государства.

В последнее время в результате быстрого развития научно технического прогресса, а также интенсивного использования и эксплуатации природных ресурсов возрастает степень их истощения и загрязнения окружающей среды. Все эти проблемы обсуждаются сегодня в средствах массовой информации и в научных кругах. Загрязнение природы, ее деградация, истощение природных ресурсов, явились причиной возникновения в нашей стране особого направления научных исследований правовой охраны природы.

После обретения независимости, Узбекистан получил в наследство сложные экологические проблемы, связанные с неустойчивым управлением природными ресурсами, а также высокий уровень загрязнения коммунальными, промышленными источниками и возвратными водами с орошаемых полей. Это произошло в значительной степени из-за серьезных структурных проблем в сельскохозяйственном, энергетическом и промышленном секторах, которые продолжают служить первопричиной многих серьезных проблем в области управления окружающей средой и природными ресурсами страны [5].

Исходя из этого возникает весьма существенный вопрос: так зачем использовать механизм социального партнерства для решения экологических проблем?

Дело в том, что действующим законодательством устанавливаются нормы качества окружающей природной среды, предельно допустимые нормы выбросов и сбросов загрязняющих веществ и биологических организмов и т.п. Регулирование качества окружающей природной среды основано на определении экологически допустимого воздействия на нее, когда самоочищение природы еще способно работать. Определенными нормами такого щадящего воздействия являются установленные предельно допустимые концентрации загрязняющих веществ т.е. ПДК, не вызывающие нежелательных последствий в природной среде. Правовой характер нормативов качества окружающей природной среды проявляется в том, что установленные нормативы должны соблюдаться всеми природопользователями. И в этом смысле можно подчеркнуть, что одной из целей экологического нормирования является достижение научно обоснованного компромисса между экологическими, экономическими и социальными интересами человека, общества и государства в целях обеспечения устойчивого развития и благоприятной окружающей природной среды. Соблюдение этих нормативов является критерием соблюдения права человека на благоприятную окружающую природную среду.

Так, в Республике Узбекистан правовое регулирование экологического нормирования является необходимым условием при охране, также правильном распределении и

перераспределении природных ресурсов. В соответствии со ст. 14 Закона Республики Узбекистан «Об охране природы», неблагоприятное воздействие хозяйственной деятельности на окружающую природную среду ограничивается нормативами и стандартами качества окружающей природной среды, гарантирующими экологическую безопасность населения, воспроизводство и охрану природных ресурсов. При формировании территориально-производственных комплексов, развитии промышленности, сельского хозяйства, строительства и реконструкции городов, других населенных пунктов устанавливаются предельно допустимые нормы нагрузки на окружающую природную среду. Разработка и принятие экологических нормативов представляет собой одно из направлений деятельности уполномоченных государственных органов.

Вместе с тем, законодательные установления образует необходимый минимум экологической безопасности государства и общества. Задачей же социального партнерства традиционно является расширение гарантированных законодательством прав и гарантий на договорной основе. Например, социально-партнерскими соглашениями могут быть предусмотрены более жесткие нормативы качества окружающей природной среды, предельно допустимые нормы выбросов и сбросов загрязняющих веществ и биологических организмов на природную среду.

Кстати, в соответствии со ст. 5 Закона Республики Узбекистан «О социальном партнерстве», сферой осуществления социального партнерства может и охрана окружающей среды, здоровья населения и утверждение здорового образа жизни.

Далее, действующее законодательство предусматривает три субъекта в области взаимодействия общества и природы, это – государство, общественные формирования и личность. И государство является основным субъектом обеспечивающий экологическую безопасность через свои органы. А граждане и общественные формирования обладают правами и обязанностями по участию в обеспечении этой безопасности. Соответственно, чтобы достичь эффективного результата по обеспечению экологической безопасности нужна четкая система рационального взаимодействия этих субъектов [3, 20].

Анализ зарубежной практики по данному вопросу показало, что, в зарубежных странах уже признаны формы заключения межсекторальных соглашений различных заинтересованных сторон по вопросам охраны окружающей среды, отдельных ее элементов и природных ресурсов. В частности, во Франции действует многосторонние комиссии по управлению речными бассейнами в составе представителей органов государственной власти и местного самоуправления, предприятий и общественных объединений [2, 140].

Вместе с тем, на наш взгляд именно законодательное закрепление механизма взаимодействия государственных органов, общественных объединений и граждан заложило бы основу социального партнерства в обеспечении экологической безопасности.

Именно по этому поводу глава нашего государства не зря отмечал о том, что «думаю нет необходимости убеждать кого-то, что на современном этапе развития страны дальнейшее усиление роли ННО и других гражданских институтов, без всякого преувеличения, становится решающим фактором реализации поставленной цели по демократизации, формированию гражданского общества и интеграции нашей страны в мировое сообщество [4, 84].

Действительно, за годы независимости в процессе демократизации и осуществления рыночных реформ в Республике Узбекистан в основном сформировалась правовая база социального партнерства. Принята Конституция независимого Узбекистана, Законы «Об общественных объединениях», «О негосударственных, некоммерческих организациях», «О выборах в Олий Мажлис Республики Узбекистан», «О социальном партнерстве», «О Торгово-промышленной палате Республики Узбекистан», также, наша страна присоединилась к Международному пакту «Об экономических, социальных и культурных правах», подписал договор «О долгосрочном добрососедстве, дружбе и сотрудничестве государств - членов ШОС (Бишкек, 16 августа 2007 г.)», ратифицировала 11 конвенций МОТ, в том числе две из пяти Конвенций по социальному партнерству.

Так, например, согласно со ст. 1 Закона «О выборах в Олий Мажлис Республики Узбекистан», что пятнадцать депутатов Законодательной палаты избираются от Экологического движения Узбекистана. Это обусловлено исключительной актуальностью в данное время вопросов связанной охраны окружающей природной среды, обеспечения экологической безопасности населения и проблемы обеспечения рационального

использования природных ресурсов в стране и т.д. Также, представительство в Законодательной палате Олий Мажлиса Республики Узбекистан Экологического движения Узбекистана позволит оказывать непосредственное и эффективное воздействие на усовершенствование природоохранительного законодательства в стране, формирования идеальной системы реализаций законов в этой области.

Следует отметить, что на сегодняшний день Экологическое движения Узбекистана уже поставив перед собой политические цели и задачи по вхождению во власть, получив в результате избирательных мероприятий места в парламенте, сосредоточивает свою усилия прежде всего на политической борьбе. Его деятельность направлена на решение конкретных проблем экологии т.е. охраны окружающей природной среды, затрагивающих интересы практически всех слоев населения страны. В этой связи, повышается роль парламента в решении актуальных задач охраны окружающей природной среды, представляющих исключительную важность для всего общества и государства.

В данное время, ННО в области охраны окружающей среды и Экологическое движения Узбекистана участвуют по разработке проектов программ социально-экономического развития и нормативно-правовых актов, также, в подготовке соответствующих предложений и проектов в области охраны окружающей природной среды. Также, в целях содействия дальнейшему развитию в стране демократических преобразований и участию в этом негосударственных некоммерческих организаций и других институтов гражданского общества при Олий Мажлисе Республики Узбекистан в 2008 году создан Общественный фонд по поддержке негосударственных некоммерческих организаций и других институтов гражданского общества и Парламентская комиссия по управлению средствами Общественного фонда по поддержке негосударственных некоммерческих организаций и других институтов гражданского общества. Этот фонд, полученные средства из госбюджета и других источников направляет для организацию реализации программ, направленных на стимулирование развития и поддержку деятельности негосударственных некоммерческих организаций и других институтов гражданского общества, их участие в решении социальных, экономических, гуманитарных вопросов. А комиссия организует распределение средств, осуществляет контроль (мониторинг) за целевым и эффективным использованием средств и т.п.

Вместе с тем, в современных условиях решения экологических проблем требует конструктивных партнерских отношений между государством и институтом гражданского общества. Этот взаимосвязь может проходить в различных формах такие как совместное правотворчество, информирование, консультирование и т.д. Поэтому, в качестве основных направлений такого взаимодействия следует выделить следующие:

- подготовка с участием общественных объединений предложений по совершенствованию законодательства в области охраны окружающей природной среды, рациональному использованию природных ресурсов и обеспечение экологической безопасности граждан;
- разъяснение ННО в области экологии и гражданам целей и методов проведения государственной политики в области охраны окружающей природной среды, по рациональному использованию природных ресурсов и по обеспечению экологической безопасности граждан;
- организация общественной и информационной поддержке ННО в области экологии на местах.

Наконец, перспективы дальнейшего развития социального партнерства в сфере охраны природы видится в создании максимально благоприятных условий, прежде всего, это стабилизация экономического состояния в стране, развитие законодательства, устанавливающего гарантии реализации права на благоприятную окружающую среду в должным образом, проведение экологической политики, направленной на поддержку активной деятельности субъектов социального партнерства в сфере охраны природы.

Разумеется, в данной статье мы хотели указать лишь возможность и необходимость использования механизма социального партнерства для решения экологических проблем, т.е. по разработке и принятию экологических нормативов в нашей стране.

Литература:

1. Акбаров А. Становление социального партнерства в Узбекистане // Социальное партнерство в условиях перехода к рыночной экономике. Материалы международного семинара. - Т.: Совет Федерации профсоюзов Узбекистана 2002.
2. Анализ экологического движения в России // Бюллетень «Использование и охрана природных ресурсов России». - 2000. - №9.
3. Велиева Д.С., Пресняков М.В. Социальное партнерства: новые подходы к решению экологических проблем // Экологическое право. - 2008. - № 6.
4. Каримов И.А. Дальнейшее углубление демократических реформ и формирование гражданского общества – основной критерий развития нашей страны. – Т.: «Узбекистан», 2011. – Т. 19.
5. Национальный доклад о состоянии окружающей среды и использовании природных ресурсов в Республике Узбекистан - 2008: (Ретроспективный анализ за 1988-2007 гг.) / Сост.: С.В.Самойлов, У.Б. Абдужалилов, Л.А.Аксенова и др. Под общ. ред. Б.Б.Алиханова. - Ташкент: Chinor ENK, 2008..
6. Нестерова Э. Социальное партнерство и коллективное трудовое право // Российская юстиция. 2004. №1.
7. Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2014 г., № 39, ст. 488

ПРИМЕНЕНИЯ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ В ОБЛАСТИ ПРЕКРАЩЕНИЯ БРАКА

Рахматова Тахмина Рахимбековна

преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.
тел.: 227-67-40, E-mail: amir3009@mail.ru

Характеризуя область брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом, следует отметить, что в настоящее время из-за существующих принципиальных различий в подходах к вопросам регулирования семейных отношений, нормы и положения семейного законодательства большинства стран отличаются друг от друга, что на практике порождает много несоответствий и коллизий. Поэтому регулирование вопросов прекращения брака, осложненных иностранным элементом, сопряжено с проблемами коллизий законов различных государств. Это объясняется тем, что правовое регулирование указанных отношений тесно связано с национальными и историческими особенностями становления и развития государства, где большое влияние оказывали религия, обычаи и традиции, а также культура народов.

Брачно-семейные отношения в международном частном праве имеют двоякую область применения:

- в одном случае законодательство страны подлежит применению ко всем лицам, которые находятся на территории данного государства, что принято называть территориальным действием закона. То есть иностранные лица подчиняются местному законодательству, а государство, в свою очередь, предоставляет иностранцам одинаковые права, наравне со своими гражданами. Территориальный признак действия закона проявляется в таких коллизионных формулах, как «закон места жительства», «закон место совершения акта».

- в другом случае действие законодательства какого-либо государства может быть распространено и за пределами данной страны, что носит характер экстерриториальности действия закона. Это означает, что действие законодательства будет распространяться на его граждан и в том случае, если они находятся за границей. Экстерриториальный характер действия закона проявляется в установленных коллизионных нормах, подчиняющихся личному закону лица.

И в первом, и во втором случае каждое государство самостоятельно определяет, какой именно характер будут иметь нормы его внутреннего законодательства. Как бы там не было, ясным остается одно - «с теоретически абстрактной точки зрения иностранцы в некоторых случаях подчиняются как бы действиям двух законов: территориального, то есть того

государства, где он находится, и личного, то есть того государства, к которому он принадлежит. Из этого положения должен быть найден необходимый практический выход в том государстве, где проживает иностранец или где реализуется возникшее за границей правоотношение» [4; 42].

Внутригосударственные правовые нормы, регулирующие брачно-семейные отношения с иностранным элементом, могут выбрать в себя как коллизионные (отсылочные) нормы, так и материальные нормы, напрямую регулирующие правоотношения с иностранным элементом. Коллизионная норма, по сути, не решает дело по существу, она только указывает право какого государства, должно быть применено. Между тем, как правильно заметил Вэхтер, она носит национальный, а не международный характер [2; 140-141].

Таким образом, каждое государство имеет свое внутригосударственное национальное законодательство, обладающее отличительными свойствами и во многих аспектах несовпадающее с положениями норм иностранного государства. Коллизионные вопросы прекращения брака с иностранным элементом являются предметом регулирования международного частного права, а ее решение зависит от коллизионной нормы, которое содержится в национальном законодательстве каждой отдельной страны и может носить территориальный или же экстерриториальный характер действия. Национальные нормы, регулирующие вопросы прекращения брака, «действуют в пределах каждого отдельного государства и являются результатом реализации нормотворческой функции государственных органов, которая воплощает, в конечном счете, цели и интересы различных слоев гражданского общества данного государства» [5; 10].

Поэтому регулирование брачно-семейных отношений, осложненных «иностранном элементом», в различных странах мира осуществляются с помощью различных коллизионных норм права. Данное положение, в свою очередь, и является поводом для возникновения коллизий в сфере брачно-семейных отношений. Иначе говоря, законы различных государств как бы «сталкиваются» между собой, в результате чего возникает коллизия. Это осложняется еще тем, что различные правовые системы связывают неодинаковые юридические последствия с одними и теми же фактами общественной жизни. Как правило, следствием этого может стать возникновение различных неблагоприятных последствий. Например, когда брак, расторгнут в одной стране, продолжает существовать в другой стране, которая придерживается принципа нерасторжимости брака (Аргентина, Ирландия, Испания и др.), что является основанием для возникновения так называемых «хромающих разводов».

Следует отметить, что с существующими различиями и коллизиями внутренних норм семейного права различных государств, сталкиваются суды и другие государственные органы, рассматривая разнообразные брачно-семейные отношения, осложненные иностранным элементом. В частности, судья не может произвольно выбрать закон по своему усмотрению, так как он обязан применить при решении дела тот закон, применение которого предписывается соответствующим правилом о выборе закона, т.е. «коллизионной нормой», которая содержится либо во внутреннем законодательстве страны суда («внутренняя коллизионная норма»), либо в международном договоре, в котором участвует страна суда («договорная коллизионная норма») [3; 5].

Так, большинство стран стремятся подчинить брачно-семейные правоотношения, с иностранным элементом, коллизионной привязке «личный закон» лица.

Личный закон – это закон физического лица, который, прежде всего, используется для определения правового положения физических лиц – субъектов частноправовых отношений. Этот закон довольно часто применяется в области брачно-семейных отношений и, пожалуй, является наиболее приемлемым. Такой подход объясним тем, что по общему правилу, где бы ни жил человек, как внутри страны, так и за его пределами, он находится под защитой своего национального закона. В правовой литературе можно встретить некоторые аргументы в пользу применения личного закона ввиду того, что «национальный закон исполняется для урегулирования и систематизирования семейных отношений и защиты личных интересов и социальных потребностей людей за пределами своей родины. В противном случае семейное положение людей и их возможности становится неустойчивыми и колеблющимися» [6].

Существует два варианта личного закона:

а) закон гражданства (*lex NeatioNealis* и *lex patriae*), который означает, что все вопросы, связанные с браком (от заключения до прекращения), подчиняются праву того государства, гражданами которого являются брачующиеся (супруги).

б) закон место жительства (*lex domicilii*), который означает, что все вопросы в области брака и семьи рассматриваются по закону место проживания брачующихся (супругов).

Таким образом, при регулирование брачно-семейных отношений применяются национальный закон супругов (Алжир, Германия, Иран, Франция и т.д.), закон место проживания супругов (Англия, США и т.д.), закон страны суда (Россия, Таджикистан, Украина и т.д.).

Коллизионное регулирование брачно-семейных отношений в большинстве стран мира преимущественно решаются посредством закона гражданства (*lex patriae*, *lex NeatioNealis*) и закона местожительства (*lex domicilii*) лица, каждый из которых имеет свои преимущества и недостатки.

- большим преимуществам закона гражданства является то, что расторгнутый на территории иностранного государства супругами брак, будет признан у них на родине. Однако закон гражданства, в ряде случаев, не отражает реальные связи лица с правовой системой (лицо, длительное время, проживающее за рубежом, и не имеющее намерение вернуться на родину). Между тем применение закона гражданства на практике в ряде случаев создает проблемы. Трудности возникают тогда, когда супруги имеют различное гражданство. Поэтому все вопросы, связанные с прекращением брака, требуют обращения к праву двух различных государств, в чем и проявляется недостаток применения этого принципа.

- преимуществом принципа закон местожительства (*lex domicilii*) является то, что государства, применения его предоставляют одинаковый объем прав и защиты интересов наравне со своими отечественными гражданами (за некоторыми исключениями, предусмотренными в законе). Но это преимущество теряет всякий смысл тогда, когда супруги имеют местожительство в разных странах. «Кроме этого, определение элементов, составляющих домицилий, само по себе может стать серьезной коллизионной проблемой» [1; 81].

Между тем понятие «домицилия» в различных странах неодинаковое, например, в английском праве понятие «домицилия» раскрывается как область или сфера действия права, не связанная с местом жительства лица. В американском праве термин «домицилий» раскрывается через ценз оседлости, т.е. проживание лица в определенном месте (штате или округе) не менее полугода, а иногда и год. Такое различное представление понятия «домицилия» может стать соблазнительным в тех случаях, когда национальный закон супругов запрещает или ограничивает получение развода.

Иными словами, применение закона гражданства и закона местожительства приводит к определенным разногласиям в праве. Однако большинство стран мира нашли выход из этой ситуации, перейдя к смешанной системе регулирования брачно-семейных отношений с иностранным элементом.

Литература:

1. Исаад М. Международное частное право. – М: Прогресс, 1989. – 400 с.
2. Лунц Л.А. Курс международное частное право. Общая часть. 3-е изд., доп.-М.: Юрид. Лит, 1973.- 384 с.
3. Орлова Н.В. Вопросы брака и развода в международном частном праве. – М.: Изд-во АН СССР. 1960.- 225 с.
4. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. - М.: Госюриздат, 1959. – 226 с.
5. Торопкин С.А. Международное частное право: Учебное пособие. – Н. Новгород: Нижегород. гос. архит.-строит. ун-т, 2006. – 81 с.
6. //http:// www. tNeu.tj (дата обращения: 15.12.13г).

СУБЪЕКТЫ ДОГОВОРА ОКАЗАНИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ КАК ПОДВИДА ДОГОВОРА ОКАЗАНИЯ СОЦИАЛЬНО-КУЛЬТУРНЫХ УСЛУГ

Сангинов Дониёр Шомахмадович

кандидат юридических наук, доцент, заведующей кафедрой
предпринимательского и коммерческого права юридического факультета
Таджикского национального университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, здание №11
тел.: (+992)918-78-75-06 (м.), E-mail: doNeiyor_saNegiNeov@mail.ru

По договору оказания образовательных услуг как подвида договора оказания социально-культурных услуг одна сторона (физическое или юридическое лицо сферы образования) обязуется по заданию потребителя (тертого лица) оказать услугу (обучение и воспитание потребителя), а потребитель обязуется оплатить оказание данной услуги.

Справедливо мнение Т.В. Жуковой о том, что: «Государство обеспечивает гражданам право на образование путем создания системы образования. Данная система образования состоит из сети реализующих образовательные программы учреждений независимо от их организационно-правовых форм, типов, видов и форм собственности (то есть государственные, муниципальные, негосударственные)» [1,114].

Возникает вопрос, кто может быть исполнитель, и кто является заказчиком договора на оказание образовательных услуг? Для определения сторон данного договора нужно анализировать законодательства и мнение ученых.

С учетом того фактора, что нормы гл. 37 Гражданского кодекса РТ распространяются на широчайший круг общественных отношений, было бы просто невозможно точно определить статус участников отношений по оказанию услуг с отражением специфики их отдельных разновидностей. Но это не означает, что вопрос об участниках договора оказания образовательных услуг вообще не урегулирован. В данном случае подлежат применению специальные нормы законодательства об образовании с учетом общих положений гражданского законодательства об участниках гражданских правоотношений в целом и о некоммерческих организациях и гражданах (физических лицах) как о специфических субъектах, действующих в гражданском обороте.

В соответствии с Законом РТ от 22 июля 2013 года, № 1004 «Об образовании» [2] в Республике Таджикистан образовательную деятельность осуществляют следующие типы образовательных учреждений: дошкольные; общего образования (начального, общего основного, общего среднего); начального профессионального образования; среднего профессионального образования; высшего профессионального образования; профессионального образования после высшего образовательного учреждения; дополнительного образования; специального образования; другие образовательные учреждения, осуществляющие процесс обучения и воспитания (ст.10).

Закон Республики Таджикистан «О дошкольном обучении и воспитании» [3] к субъектам дошкольного учебно-воспитательного процесса относятся: воспитанники (дети дошкольного возраста); работники сферы дошкольного обучения и воспитания; родители (лица, их заменяющие) воспитанников; представители попечительских учреждений и организаций, союзов, организаций, другие физические и юридические лица, осуществляющие деятельность в сфере дошкольного обучения и воспитания (ст.15). В Республике Таджикистан создаются следующие типы дошкольных образовательных учреждений: ясли - для детей до 3 лет; ясли - детский сад - для детей от 1 года и 6 месяцев до 7 лет; детский сад - для детей от 3 до 7 лет; детский сад - начальная школа - для детей от 3 до 10 лет; детский дом - для детей от 2 месяцев до 7 лет; школа - интернат (дошкольная группа) - для детей 1 до 7 лет; специальная школа - интернат (дошкольная группа) - для детей от 6 до 7 лет; образовательное учреждение с группами (классами) дошкольной подготовки - для детей от 5 до 7 лет; центры развития детей - для детей от 3 до 7 лет; семейный детский сад - для детей до 7 лет; детский сад реабилитационного типа - дошкольное образовательное учреждение для детей от 2 до 8 лет, нуждающихся в физическом лечении или психическом развитии, лечении и реабилитации; детский дом интернатного типа - дошкольное образовательное учреждение, где обеспечивается содержание, воспитание, обучение и социальное содействие детям - сиротам и детям,

оставшимся без попечения родителей дошкольного и школьного возраста, за счет государства; детский дом для детей - сирот и детей, оставшихся без попечения родителей - дошкольное образовательное учреждение системы здравоохранения для медицинской и социальной защиты детей - сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, детей с врожденными физическими и психическими недостатками, отказные дети, а также дети, родители (лица, их заменяющие) которых по разным причинам временно не могут заниматься их воспитанием или лишены родительских прав (ст.7). Дошкольное образовательное учреждение может быть государственным, негосударственным и совместным (ч. 2 ст. 6).

На основе Закона РТ от 22 апреля 2003 года, № 21 «О начальном профессиональном образовании»[4] в Республике Таджикистан образуются следующие образовательные учреждения начального профессионального образования: профессионально - технические лицеи; профессиональные лицеи; специальные профессиональные лицеи; учебно-производственные комбинаты; центры обучения взрослых государственных органов занятости населения; социально-предпринимательские учебные центры; учебные центры при предприятиях, учреждениях и организациях (ст.7). К учреждениям начального профессионального образования относятся: профессиональные лицеи, в которых реализуются профессиональные образовательные программы начального профессионального образования, обеспечивающие приобретение профессии и квалификации, достаточные для самостоятельной трудовой деятельности. Профессиональные лицеи являются основным видом учреждений начального профессионального образования; центры обучения взрослых государственных органов занятости населения, учебно-курсовые комбинаты, учебно-производственные центры и иные учебные заведения данного уровня, в которых осуществляется профессиональная подготовка, переподготовка и повышение квалификации рабочих кадров, ускоренное приобретение обучающимися, трудовых навыков по выполнению определённой работы или группы работ и не предусматривает повышения образовательного уровня; социально-предпринимательский учебный центр—унитарное предприятие (государственное предприятие на правах хозяйственного ведения), осуществляющее организацию и подготовку программ адаптации населения к рынку труда, содействие занятости посредством профессиональной ориентации, обучение и переподготовку населения, осуществляющий свою деятельность на коммерческой основе в качестве самостоятельного хозяйственного объекта. Для лиц, нуждающихся в особых условиях обучения и подготовки, создаются специальные учреждения начального профессионального образования – специальные профессиональные лицеи. Учреждения начального профессионального образования могут быть государственными и негосударственными (ст. 12). Учащимися образовательного учреждения начального профессионального образования являются лица, в установленном порядке зачисленные в образовательные учреждения для обучения. Учащиеся имеют право на материальное обеспечение в период обучения по нормам, установленным Правительством Республики Таджикистан. Учащимся запрещается приносить и пользоваться мобильными телефонами в учреждении начального профессионального образования. Время обучения учащихся в образовательном учреждении начального профессионального образования по очной форме засчитывается в общий и непрерывный трудовой стаж (ст. 16). Государственные образовательные учреждения вправе оказывать населению, предприятиям, учреждениям и организациям договорные (платные) и дополнительные образовательные услуги, обучение по дополнительным образовательным программам, преподавание на специальных курсах и циклов дисциплин, репетиторство, занятия с обучающимися с углубленным изучением профессии и другие услуги, не предусмотренные соответствующими программами и государственными образовательными стандартами профессионального начального образования. Негосударственные учреждения начального профессионального образования вправе взимать плату с обучающихся за образовательные услуги, в том числе за обучение в пределах государственных образовательных стандартов начального профессионального образования, которые не рассматриваются как предпринимательские, если получаемые от нее доходы полностью идут на затраты обеспечения образовательного процесса, в том числе на заработную плату, его развития и совершенствования в данном образовательном учреждении начального профессионального образования. Взаимоотношения

негосударственного образовательного учреждения и обучающегося, воспитанника, его родителей (лиц, их заменяющих) регулируются договором, определяющим уровень образования, сроки обучения, размер платы за обучение, иные условия. Договорные (платные) образовательные услуги не могут быть оказаны вместо образовательной деятельности, финансируемой за счет средств государственного бюджета (ст. 27).

В соответствии с ст. 6 Закона РТ от 19 мая 2009 года, № 531 «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» [5] учреждение высшего профессионального образования является юридическим лицом и относится к некоммерческому учреждению. В Республике Таджикистан создаются следующие виды высших учебных заведений: университет, академия, институт. Университет - это учреждение высшего профессионального образования, которое: реализует образовательные программы высшего и послевузовского профессионального образования по широкому спектру направлений (специальностей); осуществляет подготовку высококвалифицированных, научных и научно - педагогических работников, совершенствует их знания и квалификацию; выполняет фундаментальные и прикладные научные исследования по широкому спектру наук; является ведущим научным и методическим центром в областях своей деятельности. Академия - это учреждение высшего профессионального образования, которое: реализует образовательные программы высшего и послевузовского профессионального образования в определенной сфере деятельности; осуществляет подготовку высококвалифицированных кадров для определенной сферы научной и научно-педагогической деятельности и повышение их квалификации; выполняет фундаментальные и прикладные научные исследования в одной из областей науки или культуры; является ведущим научным и методическим центром в области своей деятельности. Институт - это учреждение высшего профессионального образования, которое: реализует образовательные программы высшего профессионального образования, а также, как правило, образовательные программы послевузовского профессионального образования в одном или нескольких отдельных направлениях; осуществляет подготовку высококвалифицированных кадров и повышение квалификации работников для определенной области профессиональной деятельности; ведет фундаментальные и (или) прикладные научные исследования. Правовой статус учреждения высшего профессионального образования выражается в его имени. Наименование учреждения высшего профессионального образования устанавливается при создании и изменяется в обязательном порядке при изменении его статуса. В случае, если в наименовании учреждения высшего профессионального образования употребляется специальное название (консерватория, высшее училище и другие названия), наряду с ним указывается вид учреждения высшего профессионального образования. В Республике Таджикистан устанавливаются следующие формы высшего профессионального образования: многоуровневое образование: а) высшее профессиональное образование, подтверждающееся присвоением лицу, успешно прошедшему государственную аттестацию, квалификации степени «бакалавр»; б) высшее профессиональное образование, подтверждающееся присвоением лицу, успешно прошедшему государственную аттестацию, квалификации степени «магистр». традиционное образование: а) высшее профессиональное образование, подтверждающееся присвоением лицу, успешно прошедшему государственную аттестацию, квалификации (степени) «специалист» (ч.2 ст.9). Основными задачами учреждения высшего профессионального образования являются: удовлетворение потребностей личности в интеллектуальном, культурном и нравственном развитии путем получения высшего профессионального и (или) послевузовского образования; развитие науки и искусства посредством научных исследований и творческой деятельности научно-педагогических работников и обучающихся, использование полученных результатов в образовательном и производственном процессе; подготовка, переподготовка и повышение квалификации работников с высшим образованием и научно-педагогических работников высшей квалификации; развитие национального самосознания, патриотизма, чувства гражданского долга и способностей в работе и жизни в условиях современной глобализации; сохранение и приумножение национальных, нравственных, культурных, научных и традиционных ценностей страны; укрепление нравственных ценностей населения, повышение его образовательного и культурного уровня; обеспечение благоприятных условий для организации и проведения производственной и педагогической практики (ч.1 ст.11). Другой стороной правоотношений в области высшего и

послевузовского профессионального образования являются: студент - лицо, которое в установленном порядке зачислено в учреждение высшего профессионального образования и учится на дневной, вечерней, заочной форме обучения или экстерном с целью получения определенного уровня образования и специальности; аспирант - специалист, имеющий высшее профессиональное образование, степень магистра, который учится в аспирантуре учреждения высшего профессионального образования, научного учреждения или послевузовского профессионального образования для подготовки диссертации на получение ученой степени кандидата наук; бакалавр - начальная (базовая) степень высшего профессионального образования, специалист этой степени осваивает знания, навыки и профессиональное мастерство по теории и практике направлений своей специальности; докторант - лицо, которое имеет ученую степень кандидата наук и зачислено в докторантуру для подготовки диссертации на соискание ученой степени доктора наук; курсант - лицо, зачисленное в установленном порядке в военное (либо специальное) учреждение высшего профессионального образования, обучающийся с целью получения определенного уровня образования и специальности; магистр - степень высшего профессионального образования, присуждаемая выпускникам учреждения высшего профессионального образования после сдачи государственных экзаменов или защиты дипломного проекта магистра. Магистр в основном, занят определенной областью науки, ведёт научно-исследовательскую работу и работает по специальности в образовательных, научных учреждениях и занимает должности, соответствующие уровню его образования; соискатель - лицо, имеющее высшее профессиональное образование и прикрепленное к аспирантуре или докторантуре высшего учебного заведения или научного учреждения и, которое готовит диссертацию на получение научной степени кандидата наук без обучения в аспирантуре, или лицо, которое имеет научную степень кандидата наук и готовит диссертацию на получение научной степени доктора наук без обучения в докторантуре; экстерн - лицо, самостоятельно изучающее учебные дисциплины согласно основной образовательной программе высшего профессионального образования по избранному направлению подготовки (специальности) с последующей текущей и итоговой аттестацией в высшем учебном заведении.

Вопрос об участниках обязательств по возмездному оказанию образовательных услуг до настоящего времени не получил однозначного решения в научной литературе. Это объясняется рядом причин. Во-первых, преобладающая часть работ, посвящённых регулированию образовательных отношений, была написана до принятия Конституции и Гражданского кодекса, и потому не рассматривает участников образовательных отношений в качестве субъектов обязательств. Во-вторых, в литературе были высказаны различные мнения по вопросу о том, кто выступает в качестве лица, оказывающего образовательные услуги. В-третьих, не разработана классификация лиц, могущих выступать на стороне исполнителя в договоре возмездного оказания образовательных услуг [6, 32].

В.И. Шкатулла называет стороной образовательного (педагогического) правоотношения педагога, образовательное учреждение. На другой стороне образовательного правоотношения, по мнению автора, выступают воспитанник либо его представитель, ученик, студент, аспирант, слушатель [7, 95, 109].

Г.А. Дорохова считает, что образовательные государственно-правовые отношения возникают между учебным учреждением и гражданином при реализации последним своего конституционного права на образование. Одновременно она говорит о существовании другого типа правовых отношений - педагогических, сторонами в которых выступают преподаватель и учащийся [8, 12-13].

Г.С. Сапаргалиев и Е.Б. Баянов называют стороной образовательного правоотношения то учебно-воспитательное учреждение, то администрацию этого учреждения. На другой стороне этого правоотношения, по мнению авторов, выступает гражданин (обучающийся) либо его родители [9, 15, 27, 46].

А.Е. Казанцева полагает, что в дошкольном и среднем образовании сторонами возникающих правоотношений, которые рассматриваются ею как гражданско-правовые, выступают с одной стороны родители, с другой - детские дошкольные, внешкольные учреждения, школы [10, 24].

А.Ю. Кабалкин пишет о правовых отношениях воспитанника, учащегося, родителей или заменяющих их лиц с воспитателями, педагогами, характеризуя данные отношения как горизонтальные административные отношения [11, 30].

По мнению И.Б. Булатовой: «Особенностью обязательств по оказанию образовательных услуг высшим учебным заведением является то, что услуги оказываются постоянным профессорско-педагогическим составом. Преподаватели кафедр высшего образовательного учреждения заключают договор возмездного оказания образовательных услуг, принимая на себя обязанности исполнителя и, тем самым, становятся участниками гражданско-правовых отношений. Определение взаимных прав и обязанностей сторон в обязательстве предполагает конкретизацию формы получения образования - будет ли это очная, вечерняя, заочная форма, или же образовательные программы будут осваиваться в форме экстерната» [12, 87].

В соответствии с законодательством сферы образования и в зависимости от числа направлений обучения студентов существуют следующие типы вузов: университеты, академии и институты [13, 108].

Видно, что в научной литературе высказаны различные точки зрения на то, какие субъекты могут выступать в качестве сторон образовательного правоотношения. На одной стороне отношения авторы помещают само образовательное учреждение, его администрацию либо педагогов, при этом разграничению первых двух субъектов не уделяется должного внимания, на другой же стороне авторы помещают либо обучающегося, либо его законных представителей.

Таким образом, можно утверждать, что услугополучателям на основе договора оказания образовательных услуг являются дети дошкольного возраста, учащиеся, студенты, стажеры, интерны, ординаторы, аспиранты, соискатели, докторанты и др., а услугодателям являются образовательные учреждения, преподаватели, воспитатели, и другие физические и юридические лица, осуществляющие деятельность в сфере образования (профессиональные спортивные, ремесленные, художественные, музыкальные школы и школы живописи и т.д.).

Заказчиком данного договора могут быть сам услугополучатель или его законные представители. Договор на оказание образовательных услуг заключается услугополучателем достигшего 18 лет. За несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет (малолетних), сделки могут совершать от их имени только их родители, усыновители или опекуны (ч.1 ст.29 ГК РТ). Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет совершают сделки, с письменного согласия своих законных представителей - родителей, усыновителей или попечителя (ч.1 ст.27 ГК РТ).

Литература:

1. Жукова Т.В. Договор возмездного оказания образовательных услуг: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2004. - 203 с.
2. Закон Республики Таджикистан от 22 июля 2013 года, № 1004 «Об образовании [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislatio№/legislatio№-base/250/>
3. Закон Республики Таджикистан «О дошкольном обучении и воспитании» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislatio№/legislatio№-base/250/>
4. Закон Республики Таджикистан от 22 апреля 2003 года, № 21 «О начальном профессиональном образовании»// Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2003 год, №4, ст.151; 2007 год, №7, ст. 696; 2009 год, №3, ст.84; Закон РТ от 03.07.2012г., №868.
5. Закон Республики Таджикистан от 19 мая 2009 года, № 531 «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»// Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2009. № 5. Ст. 338.
6. Белозеров А.В. Понятие и содержание обязательства по возмездному оказанию образовательных услуг: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2000. – 220 с.
7. Шкатулла В.И. Образовательное законодательство: теоретические и практические проблемы: общая часть/ под ред. Кудрявцев Ю.А. - М., 1997. – 164 с.
8. Дорохова Г.А. Теоретические проблемы совершенствования законодательства о народном образовании: автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук. - М., 1982. - 44 с.
9. Сапаргалиев Г.С., Баянов Е.Б. Правовые основы развития народного образования. - Алма-Ата: Наука, 1983. – 187 с.
10. Казанцева А.Е. Обязанности и права родителей (замещающих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение. - Томск, 1987. - 140 с.

11. Кабалкин А.Ю. Социально-экономические права советских граждан (в отраслях права гражданского профиля). - М.: Наука, 1986. – 207 с.
12. Булатова И.Б. Проблемы гражданско-правового регулирования платного образования в высших учебных заведениях Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2005. – 165 с.
13. Сангинов Д.Ш. Конституционные основы права граждан на образование// Чавонон ва илми муосир. -Душанбе: «Бухоро», 2013. - С. 94-116.

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПОИСКА, ОЦЕНКИ И ДОБЫЧИ НЕФТИ И ГАЗА

Саъдиев Исмоил Зарифович

ассистент кафедры предпринимательского и коммерческого права юридического факультета Таджикского национального университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, здание №11
тел.: 918-41-31-42

В Республике Таджикистан, начиная с 9 сентября 1991 года с приобретением государственной независимости идет процесс глубоких преобразований всей системы общественных отношений: переход от командно-административной системы к рыночной и создание современной, социально-ориентированной национальной экономики рыночного типа. Переход к рыночным отношениям и формирование высокоэффективной социально-ориентированной рыночной экономики потребовали проведения в стране радикальной экономической реформы. Важнейшей составной её частью явилась развитие предпринимательской деятельности в сфере поиска, оценки и добычи нефти и газа, нацеленная на создание принципиально новой предпринимательской системы, отвечающей особенностям и требованиям функционирования рыночной экономики.

В современном мире нефть и газ – основные источники энергии для мировой экономики, которым пока нет замены. Более того, потребность в углеводородном сырье - нефти и газе - на планете будет только возрастать. В отличие от использования недр в целях имеющей тысячелетнюю историю горной промышленности в ее классическом понимании, использование недр для геологического изучения и добычи нефти, а впоследствии и газа, насчитывает «всего» около полутора столетий, но имеет особенности, требующие серьезного правового исследования с научной и практической точек зрения [1, 3].

Законодательной основой осуществление предпринимательской деятельности в Таджикистане после приобретения независимости в целом стало принятие Закона Республики Таджикистан от 23 декабря 1991 года «О предпринимательской деятельности в Республике Таджикистан», а в частности в сфере поиска, оценки и добычи нефти и газа следующие нормативно-правовые акты:

- Постановление Совет Министров Республики Таджикистан от 5 июля 1993 года, № 322 «О создании совместных предприятий по разведке и эксплуатации месторождений нефти и газа в Республике Таджикистан»;
- Постановление Совет Министров Республики Таджикистан от 6 июля 1993 года, №326 «О ценах на нефть и газ природный»;
- Закон Республики Таджикистан 20 июля 1994 года, № 983 «О недрах»;
- Постановление Совет Министров Республики Таджикистан от 31 марта 1994 года, № 148 «Об образовании Государственной компании «Таджикнефтепродукт»»;
- Постановление Правительство Республики Таджикистан от 15 мая 1995 года, № 341 «Вопросы Комитета по нефти и газу при Правительстве Республики Таджикистан»;
- Постановление Правительство Республики Таджикистан от 1 июня 1995 года, № 384 «О некоторых мерах по восстановлению нефтегазодобывающей отрасли»;
- Положение о Комитете по нефти и газу при Правительстве Республики Таджикистан от 3 июня 1995 года, № 394;

- Постановление Правительство Республики Таджикистан от 21 июня 1995 года, № 432 «Об освоении газовых месторождений юга Таджикистана»;
- Постановление Правительство Республики Таджикистан от 5 сентября 1996 года, №418 «Об утверждении Положения о размерах порядке и условиях взимания платежей за право на пользование недрами»;
- Постановление Правительство Республики Таджикистан от 18 июля 1996 года, № 324 «О структуре нефтегазовой отрасли Республики Таджикистан»;
- Постановление Правительство Республики Таджикистан от 7 февраля 1997 года, № 73 «О мерах по развитию нефтяной и газовой отрасли Республики Таджикистан»;
- Положение о Государственном фонде геологической информации о недрах Республики Таджикистан от 6 мая 1997 года, № 210;
- Положение о порядке государственного учета и государственной регистрации работ по геологическому изучению недр, участков недр, предоставленных для добычи полезных ископаемых и в целях, не связанных с их добычей от 2 июня 1997 года, № 259;
- Постановление Правительство Республики Таджикистан от 7 августа 1997 года № 359 «О переработке сырой нефти»;
- Программа стратегии развития реформ в энергетическом секторе Республики Таджикистан от 27 октября 1998 года, № 417;
- Постановление Правительство Республики Таджикистан от 25 марта 1999 года, № 113 «Об отводе земель Комитету по нефти и газу при Правительстве Республики Таджикистан для проведения поисково-разведочных работ»;
- Постановление Правительство Республики Таджикистан от 19 апреля 2001 года, №192 «О дебиторской задолженности Государственной акционерной холдинговой компании «Барки Точик», Государственного унитарного предприятия «Таджикгаз» и дополнительных мерах по обеспечению более полного сбора средств за потребленный природный газ и электроэнергию»;
- Постановление Правительство Республики Таджикистан от 7 июня 2001 года, № 236 «Об утверждении Устава Государственного унитарного предприятия «Таджикнефтегаз»;
- Постановление Правительство Республики Таджикистан от 4 марта 2002 года, № 92 «О лицензировании пользования недрами Республики Таджикистан»;
- Закон Республики Таджикистан от 30 июля 2007 года, № 309 «О государственном регулировании производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов»;
- Постановление Правительство Республики Таджикистан от 30 августа 2011 года №426 «Об утверждении Правила определения размеров подписного бонуса, размеров бонуса коммерческого обнаружения и заключения контрактов на недропользование и Порядка проведения обязательной налоговой экспертизы контрактов на недропользование»;
- Программа по улучшению инвестиционной привлекательности сферы недропользования в Республике Таджикистан на 2012-2015 годы от 1 августа 2012 года, №385;
- Постановление Правительство Республики Таджикистан от 2 марта 2013 года, № 89 «О вопросах порядка проведения конкурсов на право пользования недрами»;
- Закон Республики Таджикистан от 18 марта 2015 года, № 1190 «О нефти и газе» [2] и д.р.

Принятие этих нормативно-правовых актов было направлено на достижение определённой цели Правительство - Повышение автономности и самостоятельности предприятиям энергетического сектора путем их реструктуризации, чтобы быть подходящими для рыночной экономики, отвечающей требованиям страны в целом посредством эффективного распределения дефицитных ресурсов.

Изменения, через которых было достигнута эта цель, включали в себе:

- разработку энергетической политики, а также юридических и уставных рамок, которые располагали к деятельности рыночной энергетической системы, в которой: а) покупатели могут сделать выбор между альтернативными поставщиками энергии основываясь на цене, качестве и надежности поставки; б) поставщики энергетических услуг смогут свободно соревноваться без Правительственного регулирования цен, качества, количества и местоположения товаров, являющихся лишь предметом Следования стандартам здравоохранения, окружающей среды и нормам безопасности; в) дискриминация не должна

быть среди различных категорий поставщиков энергии (напр. Между Государственными и частными владельцами); и г) потребление энергии не искажается путем правительственного контроля цен, субсидиями и другими способами;

- усовершенствование управления и эффективность распространения в секторе энергетики путем: (а) создания подходящей правительственной организации, которая будет ограничивать свою роль разработкой политики, планированием и регулированием сектора; (б) повышения вовлечения частных владельцев и конкуренции в энергетическом секторе;

- усовершенствование кооперативного управления и повышения эффективности остальных Государственных Энергетических предприятий, предоставив им больше автономии, улучшив финансовую отчетность и управление, обеспечив стимул ведения бизнеса наравне с коммерческими предприятиями, и в то же время держать их полностью ответственными за их деятельность;

- разработку политики ценообразования в энергетическом секторе, которая будет способствовать эффективному использованию энергии и поддержит развитие сектора, принимая во внимание социальные аспекты;

- улучшение сборов;

- способствовать конкуренции путем разбора контроля, который препятствует входу или выходу новых предприятий в сектор, и завершения приватизации поставщиков энергетических услуг;

- улучшение региональной торговли энергией и совместного сотрудничества с соседствующими странами;

- улучшение норм безопасности и окружающей среды;

- основание транспарантной целевой сети социальной защиты.

Первоочередным приоритетом были создание конкуренции в секторе энергетики. Чтобы достичь этого, Правительство обязывалось провести всесторонний пересмотр правовых и регулятивных рамок и утвердить необходимые поправки и законодательство. Правительство улучшило управление сектором путем реструктуризации основных организаций и передачи своих функций частному сектору. В дополнение к этому Правительство также улучшило корпоративное управление, внедрило рыночное ценообразование, и принципы оплаты потребителями. Правительство открыло энергетический сектор для частного сектора и отказалось от своей собственности в акционерных предприятиях, а также уберегло не ключевые активы этих предприятий. Эти меры были, подкреплены прогрессивным удалением оставшихся административных барьеров к конкуренции.

Одним из факторов развития предпринимательской деятельности в сфере поиска, оценки и добычи нефти и газа стало образование Комитета по нефти и газу при Правительстве Республики Таджикистан в 1995 года. Комитет по нефти и газу при Правительстве Республики Таджикистан является органом государственного управления нефтяной и газовой отраслью республики и в своей деятельности подчиняется непосредственно Правительству Республики Таджикистан. Комитет функционирует в условиях полного хозяйственного расчёта и содержится за счет отчислений от прибыли, остающейся в распоряжении подведомственных предприятий. Его деятельность осуществляется за счёт самофинансирования, а также финансирования из средств государственного бюджета по утвержденным планам геологоразведочных и буровых работ. Целью деятельности Комитета является более полное удовлетворение потребностей народного хозяйства Республики Таджикистан в нефти, нефтепродуктах и газе, повышение эффективности и технического уровня производства. Комитет через подведомственные предприятия и организации, входящие в его состав, осуществляет государственную политику и координацию научно-исследовательских, поисковых, разведочных и эксплуатационных работ на нефть и газ, а также работ по созданию нефтегазоперерабатывающих мощностей на территории Республики Таджикистан и за её пределами. Предметом деятельности Комитета являются: а/ поиск и разведка месторождений нефти и газа; б/ добыча нефти и газа как из новых месторождений, так и из существующих путём внедрения передовых технологий; в/ создание и эксплуатация мощностей по нефтегазопереработке; г/ осуществление научно-исследовательских и проектных работ; д/ разработка и внедрение передовых технологий в области разведки, добычи и переработки нефти и газа; е/ разработка новых форм и методов управления в

нефтегазовой отрасли с учетом развитая рыночных отношений; ж/ организация работ вахтово-экспедиционным методом, трудоустройство специалистов-нефтяников; з/ организация и осуществление торгового, коммунального, культурно-бытового и медицинского обслуживания работников и членов их семей в местах проживания нефтяников; и/ создание безопасных условий труда; к/ осуществление производственно-хозяйственной деятельности, не противоречащей законодательству Республики Таджикистан;

В соответствии с предметом деятельности Комитет: а/ участвует в подготовке и разработке проектов основных направлений экономического и социального развития Республики Таджикистан по вопросам, входящим в компетенцию Комитета; б/ формирует программу производства, строительства и заказ государства с учетом мощностей подведомственных предприятий и организаций; в/ выполняет функции заказчика на договорной основе. Эффективно использует капитальные вложения, выделяемые на проведение работ по глубокому бурению, геологоразведочным работам и осуществляет контроль за их использованием подведомственными предприятиями и организациями; г/ проводит единую техническую политику по развитию производственной базы и мощностей, внедрению новейших достижений науки и техники, передового опыта, ведёт капитальное строительство; д/ разрабатывает и утверждает по согласованию с соответствующими органами проекты и схемы разработки месторождений нефти и газа, правила технической эксплуатации месторождений нефти и газа, нормативную документацию по проектированию, планированию, учёту и финансированию буровых и геологоразведочных работ; е/ руководит производственной деятельностью подведомственных предприятий, создаёт экономические и организационные условия для эффективного использования их производственного потенциала; ж/ ведёт учёт разведанных запасов и составляет их отчётные балансы; з/ даёт предписания подведомственным предприятиям об остановке геологоразведочных, буровых, строительных работ, проводимых на нефть и газ и незарегистрированных в установленном порядке, и прекращает их финансирование через соответствующие учреждения банка при нарушениях правил их ведения до устранения нарушений; и/ проводит подготовку, переподготовку и повышение квалификации кадров; к/ готовит отчеты к утверждению в Государственной комиссии по запасам полезных ископаемых при Правительстве Республики Таджикистан о разведанных запасах нефти и газа; л/ утверждает в установленном порядке оперативные приросты запасов нефти и газа; м/ обеспечивает контроль за обязательной государственной регистрацией подведомственными предприятиями работ по геологическому изучению и использованию недр на нефть и газ; н/ представляет в Государственный геологический фонд Республики Таджикистан отчеты по работам, прошедшим государственную регистрацию, отчёты по балансам запасов по форме 5-гр; о/ обеспечивает контроль за использованием и охраной недр в соответствии с законом Республика Таджикистан «О недрах»; п/ утверждает и изменяет структуру подведомственных предприятий и организаций; р/ разрабатывает и согласовывает с соответствующими органами, и осуществляет мероприятия по охране окружающей среды при производстве продукции, работ; с/ осуществляет контроль за исполнением мероприятий по технике безопасности, созданию нормальных бытовых условий при производстве работ на объектах добычи и переработки нефти и газа, бурения, строительства; т/ осуществляет в системе Комитета контрольно-ревизионную работу методическое руководство правовой работой [3].

В соответствии с ст. 4. Закона РТ от 18 марта 2015 года, № 1190 «О нефти и газе» месторождения нефти и газа являются исключительной собственностью государства. Добытые нефть и газ в соответствии с условиями могут быть собственностью юридических лиц, в том числе совместной собственностью иностранных физических и юридических лиц. Имущество, стоимость которого в соответствии с условиями лицензии возмещена государством в виде добытых нефти и газа, является государственной собственностью. Лицензиат имеет исключительное право на пользование указанным имуществом в течение всего срока действия лицензии и несет ответственность за его сохранность и целевое использования [4].

В последние годы наметилась активизация инвестиционной деятельности в сфере недропользования, но все ещё остро ощущается дефицит долгосрочных капиталовложений в данную отрасль. Многие инвесторы объясняют это несовершенством законодательства

страны, сложной процедурой получения лицензий и оформления прав недропользования, а также слабо организованной информационной системой, содержащей сведения о недрах страны. Экономические интересы Республики Таджикистан в долгосрочной перспективе будут существенно зависеть от состояния минерально-сырьевой базы. Сфера недропользования должна стать естественным конкурентным преимуществом народного хозяйства и промышленной отрасли Республики Таджикистан, одним из факторов, обеспечивающих ускоренное развитие и диверсификацию экономики страны, рост благосостояния населения.

В последние годы в стране проблема внутренней миграции населения из отдаленных высокогорных районов в столицу и другие города принимает постоянный характер. Трудовая миграция в зарубежные страны наряду с позитивными моментами, отрицательно влияет на развитие рынка труда в стране и имеет негативные социальные последствия. Миграция вызвана отсутствием рабочих мест и возможной сферы приложения труда. Развитие сферы недропользования может стать мощным сдерживающим фактором внутренней и внешней миграции. Кроме того, создание одного рабочего места в сфере недропользования влечет за собой возникновение как минимум нескольких рабочих мест в смежных производствах и отраслях. Примером может стать участие главы двух государств - Эмомали Рахмон и Си Цзиньпина 13 сентября 2014 года в торжественном старте строительства таджикского участка межгосударственного газопровода «Центральная Азия-Китай». Было отмечено, что протяженность данного газопровода по территории Таджикистана составляет 400 км, на его строительство будет направлено более 3 млрд. 200 млн. американских долларов. В процессе строительства данного крупного сооружения, которое продолжится в течение 3 лет, более 3 тыс. человек будут обеспечены работой, большую часть из которых составят граждане Таджикистана. Проект подразумевает создание сорока семи туннелей общей протяженностью семьдесят шесть километров. В двадцати четырёх случаях он будет проложен под водой. Была выражена надежда на то, что геолого-разведывательные работы Китайской государственной нефтегазовой корпорации (СNоРС) и её партнеров в Таджикистане дадут положительные результаты и у нас в ближайшем будущем будет свой газ и нефть [5].

Другой проблемой в данной сфере является перепродажа лицензии хозяйственными субъектами. Об этом говорил в своем послании Президент Таджикистана Эмомали Рахмона Парламенту страны в 2008 году: «Вызывает озабоченность ещё один вопрос. Мы выдали 114 лицензий на освоение и ведение изыскательских и разведочных работ на месторождениях, в том числе – нефти и газа. Однако пока между компаниями наблюдается всего лишь торговля лицензиями – и ничего больше. Кроме того, следует принять эффективные меры по внесению необходимых изменений и дополнений в налоговое и гражданское законодательство, созданию единой системы обеспечения информацией о размещении месторождений полезных ископаемых, упрощению порядка регистрации, расширению прав пользователей месторождений и подготовке местных кадров» [6].

Литература:

1. Павлов И.И. Правовой режим использования недр для геологического изучения и добычи нефти и газа в Российской Федерации. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - М., 2008. – 32 с.
2. Положение о Комитете по нефти и газу при Правительстве Республики Таджикистан от 3 июня 1995 года, № 394// Централизованный банк правовой информации. ADLIA. Версия 7.0. от 18.06.2015 г.
3. Закона Республики Таджикистан от 18 марта 2015 года, № 1190 «О нефти и газе» Централизованный банк правовой информации. ADLIA. Версия 7.0. от 18.06.2015 г.
4. Грандиозные планы двух соседних стран и возможность поступления 6 млрд. американских долларов в Таджикистан [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.presideNet.tj/ru/№ode/7498>
5. Послание Президента Таджикистана Эмомали Рахмона Парламенту страны от 15.04.2008 Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.presideNet.tj/ru/№ode/867>

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ, КАК ОБЪЕКТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РТ

Сидиков Дилшод Ахрорович

соискатель кафедры международного права юридического факультета
Таджикского национального университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки 17,
тел./факс: (+992 37) 221 77 11; (+992) 918 97 1991 (м.), E-mail: borcaso@mail.ru

Основными нормативно-правовыми актами в области правового регулирования конкуренции в Республике Таджикистан является закон РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 6 октября 2008 г. с последующими изменениями и дополнениями (далее - Закон о конкуренции). Данный закон является комплексным нормативно-правовым актом, который включает в себя положение о пересечении недобросовестной конкуренции.

В юридической науке и законодательстве дается определение недобросовестной конкуренции, но при наличии комплексного смысла их интерпретации значительно отличаются. В частности, О. А. Городов в своей монографии посвященной проблемам недобросовестной конкуренции детально преподнес интерпретации определения (понятия) недобросовестной конкуренции различными авторами, которые непосредственно исследовали эту проблему [6, с. 9-11].

А. И. Каминка ссылался на то, что «недобросовестная конкуренция - это вид конкуренции вообще... И если, в общем, в настоящее время признание конкуренции, как необходимого элемента хозяйственной деятельности может казаться бесспорным, то в такой же мере бесспорно, что недобросовестная конкуренция является злом, которое не должно быть терпимо» [9, с. 270-271. 551].

В. А. Шретер утверждал, что «недобросовестная конкуренция - явление космополитическое, проделки в этой области отличаются чрезвычайным однообразием во всех странах, где процветает торговля» [9, с. 270-271. 551].

По мнению Ю.И. Сваядосц недобросовестная конкуренция это «совершение таких действий в промышленных и торговых делах, которые направлены на извлечение имущественных выгод путем осуществления недобросовестных, противоречащих честным правилам и обычаям действий по отношению к конкурентам в капиталистическом обороте» [10, с. 170].

В. И. Еременко предлагает следующую определению недобросовестной конкуренции: «любое виновное действие, противоречащее деловым обычаям, профессиональной этике или добропорядочности при осуществлении хозяйственной деятельности в целях конкуренции, которое причиняет или может причинить вред» [8, с. 29].

В общем, понятие недобросовестной конкуренции примерно в 1850 г. появилось во Франции. Вопреки тому, что в те времена не было запрета на нечестную деловую практику, на базе общего положения статьи 1382 французского Гражданского кодекса, французские суды умудрились создать универсальную и результативную правовую систему защиты от недобросовестной конкуренции. Данное положение предусматривало обязательное возмещение ущерба в случае совершения противоправных действий. Относительно защиты конкурентов, принципы, создавшиеся в те времена в правоприменительной практике, до сегодняшнего дня во Франции остаются, как основная судебная защита от недобросовестной конкуренции. В Германии дела обстоит по-другому, здесь суды напротив отказывались рассматривать дела касательно недобросовестной деловой практики и применять нормы Гражданского кодекса, В связи с необходимостью регулирования данного вопроса, в стране в начале XX в. был принят Закон о пресечении недобросовестной конкуренции, который по сей день считается основным нормативно-правовым документом в этой области. В США и Соединенном Королевстве на основе судебных решений, особенно на базисе нормы общего права, в соответствии с которым, использование чужого имени является гражданским правонарушением [11], развивалось законодательство о недобросовестной конкуренции. В тоже время в странах мирового сообщества развивался институт интеллектуальной собственности. В 1883 г в столице

Франции, а именно в Париже была принята Конвенция по охране промышленной собственности. Приоритетной целью данной Конвенции признавалось обеспечение «национального режима» и гарантирование прав граждан всех стран, которые подписали эту конвенцию, в сфере промышленной собственности. Для осуществления названных целей страны-участницы создали Союз по охране промышленной собственности. В дальнейшем в рамках этой конвенции в отношении пресечения ложных и вводящих в заблуждение указаний происхождения на товарах, приняли Соглашение о международной регистрации знаков [1].

В 1900 г. на Брюссельской конференции, Франция выступила с предложением в соответствии, с которым Франция хотела в текст Парижской конвенции включить норму касательно недобросовестной конкуренции. Но такая инициатива вызвала не согласия со стороны англо-американского блока, которые были заинтересованы в интеграции положений относительно недобросовестной конкуренции в самостоятельную ветвь законодательства. В результате дискуссии, Парижская конвенция дополнилась статьей, согласно которой страны, участвующие в Союзе по охране промышленной собственности, наряду со своими гражданами обязаны обеспечить гражданам стран Союза аналогичную защиту от недобросовестной конкуренции. В 1911 г. на Вашингтонской конференции в эту статью включили обязанность стран обеспечить эффективную защиту против недобросовестной конкуренции и дополнительно [14] им предписывалось обеспечить соответствующие законодательные средства по пресечению соответствующих правонарушений.

Гаагская конференция 1925 г. снабжала данную статью определением и примерами актов недобросовестной конкуренции [15], здесь же в перечень объектов промышленной собственности было включено пресечение недобросовестной конкуренции.

Лондонская конференция улучшила данное положение [16], и вследствие, Лиссабонской конференции в 1958 г. был добавлен еще один пример акта недобросовестной конкуренции [пункт (3)/3] [17]. В соответствии статьи 10.bis актами недобросовестной конкуренции являются всякие акты конкуренции, противоречащие честным обычаям в промышленных и торговых делах. Там же установлено что подлежит запрету, в частности: все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента; ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента; указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Когда в 1967 г. на Стокгольмской конференции была образована ВОИС и конвенции учреждающий ее установили однородную формулировку основных понятий в области исключительных прав.

Таким образом, пресечение недобросовестной конкуренции на уровне международного законодательства, а именно согласно ст. 1(2) Парижской конвенции по охране промышленной собственности ставит пресечение недобросовестной конкуренции наравне с другими объектами промышленной собственности, регулирующей ст. 2(VIII) Конвенции, учреждающей ВОИС, указывает, что интеллектуальная собственность включает в себе права, которые относятся к защите против недобросовестной конкуренции.

Теперь обратим внимание на определение недобросовестной конкуренции, которое предусматривает ст. 3 закон РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Согласно этой статьей недобросовестная конкуренция это любые, направленные на приобретение преимущества в предпринимательской деятельности, действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат законодательству Республики Таджикистан и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам, либо нанесли или способны нанести ущерб их деловой репутации». В частности ст. 7 указного закона приводит семь форм недобросовестной конкуренции, в том числе формы, которые непосредственно касаются нарушения прав интеллектуальной собственности, а именно а) введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества

и количества товара или его изготовителей, в том числе реклама товаров (работ и услуг), не отвечающих требованиям качества; б) получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, служебную тайну или иную охраняемую законом тайну; в) самовольное использование товарного знака, фирменного наименования или маркировки, а также копирование упаковки, внешнего оформления товара другого хозяйствующего субъекта, что может лишить конкурентов, их хозяйственной деятельности.

Так как Республика Таджикистан входит в Союз по охране промышленной собственности, и является членами ВОИС и ВТО (ТРИПС), а согласно статье 10 Конституции РТ, международно-правовые акты, признанные Таджикистаном, являются составной частью правовой системы республики и статья 7 закон РТ «о нормативных правовых актов», которая поставила международные правовые акты на третье место по иерархии, т.е. после Конституции и законов РТ, принятых путем всенародного референдума, необходимо гармонизовать законодательства в соответствии с международными договорами. Но считать пересечения недобросовестной конкуренции объектом интеллектуальной собственности, является грубейшей ошибкой, и реализации или, же включения этих положений (пересечение недобросовестной конкуренции как объект интеллектуальной собственности) в гражданское законодательства РТ не логично и не корректно!

Напомним, что объектом интеллектуальной собственности, является результаты интеллектуальной деятельности и как правильно отмечает В. А. Дозорцев, объектом интеллектуальной собственности, может быть только результат деятельности, обособленный от самой деятельности, существующий объективно, независимо от нее, в то время как недобросовестная конкуренция и защита от нее, ее пресечение представляют собой саму деятельность [7, с. 123], и подтверждая эту позицию С. А. Судариков отмечает следующее: «защита против недобросовестной конкуренции — это совокупность некоторых действий. Поскольку действие не является объектом, то защита против недобросовестной конкуренции не может быть объектом интеллектуальной собственности» [12, с. 13.].

Без сомнения, что недобросовестная конкуренция во многом связана с нарушением авторских прав, и большей частью оно выражается в незаконной и несанкционированной эксплуатации товарных знаков известных образцов продукции, однако это не означает, что надо вносить ее в перечень объектов интеллектуальной собственности, так как объекты интеллектуальной собственности имеет свои специфики и требование, в которую пересечение (защита от) недобросовестной конкуренции не попадает. И как мы выше указали о Конвенции учреждающей ВОИС согласно, которой права интеллектуальной собственности включает в себя защиту против недобросовестной конкуренции, здесь мы согласны с позицией А. П. Сергеева что право, которое обеспечивает пересечение (защиту) против недобросовестной конкуренции в действительности не имеет не малейшего результата творческой и интеллектуальной деятельности, что значительно разграничивает его от каждого института прав интеллектуальной собственности [11, с. 33]. При этом, формы недобросовестной конкуренции, в отношении которых обеспечивается правовая защита, как раз и является посягательством на объекты интеллектуальной собственности, которые охраняются законом.

Таким образом, недобросовестная конкуренция по своему содержанию является действием хозяйствующих субъектов, которые направлены на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности. Пересечение (защита) недобросовестной конкуренции не является и не может быть объектам (которая предусмотрена статьи 10.bis парижской конвенции о промышленной собственности и статья ст. 2(VIII) Конвенции, учреждающей ВОИС относящийся к праву интеллектуальной собственности институт недобросовестной конкуренции) интеллектуальной собственности, так как объектом последнего является только результат деятельности, который разделен и самостоятельно существует, объективно независимо от самой деятельности или действия.

Право на защиту от недобросовестной конкуренции относится к разряду субъективных гражданских прав, которые подлежат защите способами, предусмотренными законом, в том числе ст. 12 ГК РТ, и недобросовестная конкуренция является противоправным действием, которое причинит или может причинить вред, и соответственно, потерпевший может защищать свои интересы на основе главы 55 ГК РТ, а именно ст.1079, которая устанавливает, что вред причиненный субъекту гражданского права «подлежит возмещению

лицом, причинившим вред, в полном объеме». Наконец нашему законодателю необходимо, быть осторожным от механического и невольного копирования норм международных актов в национальном праве.

Литература:

1. Соглашение о международной регистрации знаков (Заключено в Мадриде 14 апреля 1891 г.) // Публикация ВОИС. 1992. № 260(R).
2. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Париж, 20 марта 1883 г., в ред. от 14 июля 1967 г.
3. Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (Соглашение ТРИПС). Марракеш, 15 апреля 1994 г.
4. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности. Стокгольм, 14 июля 1967 г.
4. Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 11 декабря 1999 г. Часть вторая// Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1999. №12. Ст. 323; 2002. №4, ч. 1. Ст. 170; 2006. №4. Ст. 194; 2009. №12. Ст. 821.
5. Закон РТ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 6 октября 2008 г.// Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2006 год, №7, ст. 346; 2008 год, №10, ст.811.
6. Городов О. А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. - М.: Статут, 2008. - 216. С.
7. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. – М.: Статут, 2005. – 416 с.
8. Еременко В. И. О пресечении недобросовестной конкуренции // Вопросы изобретательства. - 1992. - № 1 - 2.
9. Каминка А. И. Очерки торгового права. - М.: Зерцало, 2007.
10. Свядосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. - М., 1969. - 189 с.
11. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. - М.: Проспект, 2001. - 752 с.
12. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: учеб. - М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008.- 368 с.
13. Таранушенко О. Защита от недобросовестной конкуренции // Юридическая практика. - 2001. - № 20 (178).
14. Actes de Washi№gto№, p. 53 (предложение), 105, 224 (замечания), 305 (доклад комиссии), 310 (доклад на пленарной комиссии), 255 (дискуссия и принятие текста на третьем пленарном заседании).
15. Actes de La Haye, p. 252-255 (предложение), 348-351 (замечания), 472, 473 (доклад четвертой подкомиссии), 525 (доклад общей комиссии), 546, 547 (доклад редакционной комиссии), 578-581 (дискуссия и принятие текста на втором пленарном заседании).
16. Actes de Lo№dres, p. 197, 198 (предложение), 254-290 (замечания), 417-422 (доклад четвертой подкомиссии), 469, 470 (доклад редакционной комиссии), 519 (принятие текста на втором пленарном заседании).
17. Actes de Lisbo№№e, p. 725, 784 (предложение Австрии), 725, 726 (дискуссия в третьей комиссии), 789, 790 (дискуссия в четвертой комиссии), 726, 727, 790 (дискуссия в общей комиссии), 106 (принятие текста на втором пленарном заседании), 118 (генеральный доклад).

КОНСТИТУЦИЯ КАК ОСНОВА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ КАЗАХСТАНА

Сулейменов Майдан Кунтуарович

доктор юридических наук, профессор, директор НИИ частного права
Каспийского университета,
академик Национальной Академии наук Республики Казахстан
E-mail: smaidan@city.kz

Конституция Республики Казахстан как законодательный акт высшей юридической силы

Когда я читаю студентам лекции на тему: «Источники гражданского права», я начинаю с анализа Конституции РК. Когда я читаю студентам лекции на тему: «Источники международного частного права», я начинаю с анализа норм Конституции. Когда-то я читал лекции по семейному праву, жилищному праву, предпринимательскому праву, и всегда, говоря об источниках этих отраслей и институтов права, я начинал с анализа Конституции. Уверен, что так же делают преподаватели по другим отраслям права.

Конституция стоит на вершине законодательной системы любой страны. Из этого вытекает, по меньшей мере, два вывода:

Во-первых, Конституция – это такой же нормативный правовой акт, как и другие законы. Раньше Конституцию называли Основным законом. Сейчас этого названия нет, однако ясно, что Конституция – это законодательный акт высшей юридической силы. В п. 1 ст. 4 (посвященной иерархии нормативных правовых актов) Закона РК от 24 марта 1998 г. № 248-II «О нормативных правовых актах» закрепляется: «Высшей юридической силой обладает Конституция Республики Казахстан».

Именно Конституция является законодательным актом, возглавляющим законодательную систему каждой отрасли права и даже каждого более или менее самостоятельного института права. Например, жилищное право не является самостоятельной отраслью права, это институт гражданского права. Тем не менее оно обладает своей законодательной системой, во главе которой стоят нормы Конституции РК, посвященные или связанные с жилищными отношениями. В частности, это ст. 25 о неприкосновенности жилища и права граждан на обеспечение жильем, ст. 26 о праве граждан иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество (главным из которого является жилище) и гарантировании собственности законом. После Конституции в законодательной системе жилищного права располагается Гражданский кодекс (нормы о праве собственности), затем Закон «О жилищных отношениях», некоторые другие законы, затем Указы Президента, Постановления Правительства и т.д.;

Во-вторых, возникает вопрос, каким образом нормы Конституции, которые образуют систему конституционного права, одновременно входят как неотъемлемая часть в системы гражданского права, административного права, уголовного права и всех других отраслей права Республики Казахстан. Получается, что одна и та же норма права входит одновременно и в конституционное право как отрасль права и во все остальные отрасли РК.

Для ответа на это вопрос необходимо выявить место конституционного права в системе отраслей права РК.

Конституционное право как суперотрасль права

Мне кажется, имеются некоторые проблемы даже с определением предмета конституционного права. Во всяком случае, взгляд со стороны (я имею в виду: со стороны цивилиста) на эти проблемы не повредит.

Были большие разногласия среди конституционалистов даже с названием отрасли права. Вначале общепринятым было название «государственное право». Однако после длительных дискуссий в 70-е годы прошлого века (И.П. Трайнин, В.Ф. Коток, А.И. Лепешкин и другие) господствующим стал термин «конституционное право», хотя до сих пор встречается термин «государственное право», а некоторые ученые применяют термин «конституционное (государственное) право» [5; 8].

Подобные колебания в названии отрасли права связаны, на мой взгляд, с противоречивостью самого предмета конституционного права. Это вытекает из двойственности самой Конституции, в которой содержатся нормы, регулирующие отношения

в сфере государственной власти и государственного управления, и нормы, являющиеся основой всех других отраслей права.

Я изучил ряд теоретических исследований в области конституционного права и практически все учебники по конституционному праву, и почти во всех учебниках подчеркивается двуединый характер конституционного права: 1) как основы для всех отраслей права и 2) как самостоятельной отрасли права, решающей вопросы организации и деятельности органов государственной власти и местного самоуправления.

Эту особенность предмета конституционного права признают практически все специалисты конституционного права [13, 5; 9, 13; 1, 5; 2, 17-18].

Я приведу здесь только одно определение из казахстанской литературы, наиболее четко и недвусмысленно отражающее, на мой взгляд, ситуацию, сложившуюся в современном конституционном праве:

«Предмет конституционного права носит двуединый характер, т.е. включает в себя две группы общественных отношений:

1) общественные отношения, которые регулируются нормами конституционного права в целом, а конкретная регламентация осуществляется нормами других отраслей права:

2) общественные отношения, которые регулируются только нормами конституционного права (организация государственной власти и т.п.)» [7, 6].

Таким образом, совершенно очевидно, что конституционное право как отрасль права состоит из двух самостоятельных частей:

1) конституционное право, которое непосредственно регламентирует общественные отношения, связанные с осуществлением государственной власти. Эту часть конституционного права я бы назвал «конституционное государственное право»;

2) конституционное право, выступающее основой всех остальных отраслей национального права. Эту часть можно назвать «конституционные основы отраслей национального права».

Конституционное право представляет собой суперотрасль права, надотрасль, стоящую над всеми отраслями национального права и выступающую их основой.

Отсюда вытекает вопрос, к какой группе отраслей – публичному или частному праву – относится конституционное право.

Конституционное право обычно относят к публичному праву, причем к его основной части [6, 13; 3, 5]. Однако иногда его называют публично-частным правом [14, 9].

С решением вопроса о публично-правовой или частно-правовой природе конституционного права связано решение другого вопроса: где проходит грань между конституционным и другими отраслями права? Или эту грань невозможно определить?

В попытках ответить на этот вопрос приводят самые неожиданные аргументы и сравнения.

Во-первых, конституционное право сравнивается с генеральным планом застройки дома. Строительство конкретных объектов требует разработки типовых проектов, являющихся продолжением и завершением градостроительного проектирования. Градостроительный проект красной нитью проходит через детальное проектирование, «растворяется» в нем, но «растворяется», не исчезая, а воплощаясь, не теряя своего предназначения, а обретая его. Точно так же и конституционное право лежит в основе всей системы советского права, не утрачивая характера отрасли права. Во-вторых, конституционное право сравнивается с арифметикой, которая лежит в основе комплекса различных отраслей математики - алгебры, геометрии, функциональных и интегральных исчислений и многих других. В-третьих, право с его многочисленными отраслями можно сравнивать с большим ветвистым деревом. Каждая ветвь этого дерева - отрасль права, а его ствол, от которого отходят ветви, — конституционное право [9, 10-11].

И после такого поэтического сравнения автор сам же признает неопределенность предмета конституционного права, невозможность отграничить его от предмета других отраслей права. Не надо даже опровергать автора, достаточно просто процитировать его:

«Конечно, с абсолютной точностью невозможно сказать, где кончается арифметика и начинается алгебра, ибо арифметика используется в алгебре, проникает в нее. Но это не значит, что арифметика исчезает, растворяясь в алгебре, и утрачивает свой предмет. Конечно, с абсолютной точностью невозможно показать ту точку, в которой кончается ствол и начинается ветвь дерева, ибо ветвь произрастает из ствола. Но это не значит, что,

порождая ветвь, ствол перестает существовать. С математической точностью невозможно очертить и круг тех общественных отношений, которые составляют объект регулирования нормами конституционного права, ибо эти отношения вплетены в сложный узор общественных отношений. Но сказанное не означает и того, что этого круга нет и что нет соответствующей отрасли» [9, 11].

Возвращаясь к образу ствола и ветвей, как определить, где и в какой точке ствол переходит в ветви? А если у дерева два ствола? На мой взгляд, так оно и есть: один ствол - конституционное государственное право, другой ствол - конституционные основы отраслей национального права. Первый ствол, это, несомненно, нормы публичного права. Однако от второго ствола отходят ветви как публичного, так и частного права. Он состоит как из норм конституционного права, так и норм отраслей национального права.

Например, право на труд (или как сейчас в п.1 ст. 24 Конституции РК - право на свободу труда) регулируется нормами конституционного права. Но одновременно это нормы и трудового права в том широком его понимании, которое господствует в науке трудового права. Если говорить о частном трудовом праве, то нормой трудового права является, например, норма п. 4 ст. 24 Конституции РК: «Работающим по трудовому договору гарантируется установленная законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск». Несомненно, одновременно это норма и конституционного права.

Если пример с трудовым правом не убеждает, то как отнестись к такой норме: граждане Республики Казахстан могут иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество (п. 1 ст. 26 Конституции РК). Несомненно, это нормы гражданского права. Они закрепляются и получают дальнейшее развитие в ГК (ст.ст. 191, 192 и другие). Несомненно, также, что это одновременно нормы и конституционного права.

Нормы гражданского права закреплены во многих статьях Конституции Республики Казахстан, - например, ст. 6 о государственной собственности, ст. 12 о правах и свободах человека и гражданина (в частности, п. 4 ст. 12 о правах и обязанностях иностранцев и лиц без гражданства), ст. 13 о правосубъектности, ст. 18 о личных имущественных правах, ст. 20 об информации, ст. 21 о праве свободного передвижения, ст. 22 о свободе совести (объединяться в религиозные организации), ст. 23 об общественных объединениях, ст. 25 о праве на жилище, ст. 26 о праве граждан на частную собственность и на предпринимательство, ст. 29 - услуги на охрану здоровья, ст. 30 - услуги на получение образования, подпункт 4) ст. 66 о праве Правительства РК на организацию управления государственной собственностью.

То же самое можно сказать и о других отраслях права. Все отрасли получили или должны получить закрепление в Конституции. Ибо Конституция является основой, базой и источником всех отраслей права.

Это значит, что Конституция является источником и конституционного, и всех других отраслей права. Это значит, что одна и та же норма находится в составе и конституционного права, и в составе, например, гражданского права.

Как раз этот вопрос является камнем преткновения для всех конституционалистов: как можно допустить, чтобы одна и та же правовая норма находилась одновременно в составе сразу двух отраслей права.

В свое время В.А. Тархов высказал весьма интересную мысль, которая, к сожалению, оказалась в дальнейшем не развитой дальше.

Он писал: Конституционные отношения носят межотраслевой (надотраслевой) характер. Невозможно отрицать, что в Конституции СССР содержится ряд норм административного, земельного, финансового, гражданского права и т.д. Отнести все их к государственному праву было бы неправильно, это означало бы признание его надотраслью, для чего нет оснований. Государственное право, как любая другая отрасль, имеет свой предмет правового регулирования [12, 22; 11, 231].

В этой фразе заложены очень важные положения: 1) конституционное право – это надотрасль; 2) в Конституции содержатся нормы других отраслей права.

Конституционное право – это суперотрасль, надотрасль, стоящая над всеми отраслями права. Оно стоит во главе пирамиды отраслей права. И все отрасли права берут из него начало. Нормы этих отраслей, проросшие в конституционное право, являются ведущими, основой и началом этих отраслей права. Но поскольку отрасли права являются и

публичными, и частными, то и нормы конституционного права в этой части являются и публичными, и частными. А отрасль права, объединяющая в себе публичные и частные нормы, по моей концепции, является комплексной отраслью права.

Конституционное право, на мой взгляд – это комплексная суперотрасль права.

«Конституционное государственное право» – это публичное право. А вот «Конституционные основы отраслей национального права» состоят из норм как публичного, так и частного права.

Конституция Республики Казахстан и развитие гражданского права

В Конституции есть достаточно много статей, входящих как составная часть в гражданское законодательство, однако основными являются нормы, регулирующие отношения собственности (статьи 6 и 26 Конституции).

О важности этих норм говорит тот факт, что Конституционный Совет неоднократно обращался к анализу этих статей Конституции.

В Послании Конституционного Совета Республики Казахстан «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» [4] (июнь 2015 год), в котором дан обзор деятельности Конституционного Совета за 20 лет действия Конституции РК, значительный раздел посвящен признанию и развитию защиты государственной и частной собственности (статья 6 Конституции РК). В этом разделе приведено 8 наиболее значимых постановлений Конституционного Совета.

Я не буду подробно говорить о всех аспектах реализации ст. ст. 6 и 26 Конституции в гражданском законодательстве, тем более что я написал на эту тему несколько статей, в том числе сделал комментарий к этим статьям в Комментарий к Конституции Республики Казахстан, опубликованном Конституционным Советом.

Я приведу только несколько проблемных моментов, возникавших за 20 лет действия Конституции относительно равенства государственной и частной собственности.

1) Законом «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам государственных юридических лиц» от 16 декабря 1998 г., были внесены коренные изменения в правовой статус учреждений.

В соответствии с изменениями, внесенными названным Законом в Гражданский кодекс, наряду с учреждениями появилась такая форма некоммерческих организаций, как государственное учреждение.

Еще одно новшество, которое было введено данным Законом, заключалось в том, что по договорным обязательствам государственного учреждения государство ответственности не несет.

Подобные преобразования закона противоречили всей концепции юридического лица, заложенной в Гражданском кодексе. Государственные учреждения обладают имуществом на праве оперативного управления. В отличие от предприятий на праве хозяйственного ведения они финансируются из государственного бюджета, работают на основе государственной сметы, все свои действия совершают в пределах, разрешенных государством, по первому требованию передают ему свое имущество, полностью ему подконтрольны. Естественно поэтому, что государство должно нести ответственность (причем только дополнительную, субсидиарную) по долгам своих учреждений, как это сохранилось для учредителей негосударственных учреждений в соответствии с частью второй пункта 1 статьи 44 ГК в новой редакции. Такой принцип полной ответственности учредителей обычных учреждений и полной безответственности государства по договорным обязательствам государственных учреждений противоречит пункту 1 статьи 6 Конституции Республики Казахстан о равной защите государственной и частной собственности.

Незаконность Закона от 16 декабря 1998 г. была столь наглядна, что в это вынужден был вмешаться Конституционный Совет РК, который признал данный Закон противоречащим Конституции РК. В Постановлении Конституционного Совета РК от 3 ноября 1999 г №19/2 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 6 и подпунктов 1) и 2) пункта 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан», в частности, говорится: «...что касается возможности ограничения ответственности государственных учреждений размером утвержденной им сметы, такое ограничение противоречит положению статьи 6 Конституции Республики Казахстан о равной защите государственной и частной собственности, поскольку этим будут ущемлены права и законные интересы не государственных учреждений, а их договорных и иных контрагентов. Создание односторонних преимуществ в

полном возмещении убытков или ограничений в этом хозяйствующих субъектов какой-либо формы собственности недопустимо. Принцип равной правовой защиты собственности заключается не только в одинаковых процессуальных возможностях отстаивать каждому из собственников свои интересы в суде, но и в одинаковой мере имущественной ответственности хозяйствующих субъектов друг перед другом по своим договорным обязательствам независимо от правового режима собственности, в котором они находятся».

Тем не менее только в 2003 году из ст. 44 ГК было исключено антиконституционное положение об ограниченной ответственности государственного учреждения в пределах утвержденной сметы на содержание государственного учреждения (Закон РК от 20 мая 2003 года №417-II).

2) На протяжении 20 лет я нередко критиковал постановления Конституционного Совета. В то же время я не хочу, чтобы сложилось впечатление, что все постановления Конституционного совета в области гражданского права неудачны. Можно привести немало примеров, когда постановление Конституционного Совета помогло в разрешении запутанных проблем.

Одна из таких проблем – понятие права государственной собственности. И, в частности, решение вопроса, что означает фраза «правительство организует управление государственной собственностью»?

Формулу подпункта 4) статьи 66 Конституции Республики Казахстан о том, что Правительство Республики Казахстан «организует управление государственной собственностью», Правительство в своем обращении в Конституционный Совет РК пыталось трактовать таким образом, что Правительство является субъектом права государственной собственности. Представляется, что вопрос поставлен не совсем точно.

Никакой государственный орган не может выполнять функций субъекта права государственной собственности. Субъектом государственной собственности может быть только само государство – Республика Казахстан (в отношении коммунальной собственности – административно-территориальная единица).

Правительство РК утверждало также, что в ст. 192 и других нормах Гражданского кодекса РК не определен субъект права. Это неверно. Право собственности является одним из видов гражданских прав. Субъектам гражданских прав посвящена глава 2 ГК: граждане РК и другие физические лица (§1), юридические лица (§2) и государство и административно-территориальная единица (§3). Других субъектов гражданских прав нет.

Субъектами права частной собственности являются граждане и негосударственные юридические лица (ст. 191 ГК), субъектами права государственной собственности (ст. 192 ГК) являются Республика Казахстан (ст. 111 ГК) или административно-территориальная единица (ст. 112 ГК).

В случае, когда государственная собственность закреплена за государственными юридическими лицами, они обладают правом хозяйственного ведения или оперативного управления. Имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами, составляет государственную казну (ст. 192 ГК). Но и в том, и в другом случаях имущество находится в государственной собственности, а субъектом права государственной собственности выступает само государство.

Содержание права государственной собственности составляют правомочия владения, пользования и распоряжения, которыми обладает и которые осуществляет государство (Республика Казахстан), а в отношении коммунальной собственности - административно-территориальная единица.

Однако государство может осуществлять эти полномочия только через государственные органы.

В соответствии с п. 2 ст. 111 ГК «от имени Республики Казахстан могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти и управления Республики Казахстан в рамках их компетенции, установленной законодательными актами, положениями или иными актами, определяющими статус этих органов».

Таким образом, Правительство РК может в рамках своей компетенции осуществлять от имени Республики Казахстан правомочия владения, пользования и распоряжения государственным имуществом.

В соответствии с подпунктом 4) статьи 66 Конституции РК Правительство «организует управление государственной собственностью». Понятие «организует управление государственной собственностью» допускает двоякое толкование.

Можно понимать его в административно-правовом смысле как организацию управления собственностью по вертикали, как реализацию властных полномочий государства. Однако такое толкование представляется узким и противоречащим правовому статусу Правительства как государственного органа, осуществляющего исполнительную власть Республики Казахстан, возглавляющего систему исполнительных органов и руководящего их деятельностью (пункт 1 статьи 54 Конституции РК).

На мой взгляд, понятие «организует управление государственной собственностью» следует понимать в широком смысле, как включающее в себя не только управление в качестве властно-подчиненных отношений, но и осуществление от имени Республики Казахстан правомочий собственника.

Такая трактовка этого понятия поддерживается положениями подпункта 8) статьи 9 Конституционного закона Республики Казахстан от 18 декабря 1995 г. «О Правительстве Республики Казахстан». В этом подпункте предусматривается, что Правительство организует управление государственной собственностью, вырабатывает и осуществляет меры по ее использованию, обеспечивает защиту права государственной собственности на территории Республики Казахстан. Хотя здесь говорится только об «использовании» собственности, несомненно, что в данном случае имеются в виду и владение, и пользование, и распоряжение государственной собственностью.

Правом распоряжения государственной собственностью от имени Республики Казахстан наделено Правительство РК. Компетенция Правительства по этому вопросу может быть ограничена законодательными актами.

Таким образом, общий вывод сводится к следующему.

Субъектом права государственной собственности является Республика Казахстан. Правительство не может быть субъектом права государственной собственности, оно может осуществлять полномочия владения, пользования и распоряжения государственной собственностью от имени Республики Казахстан. Термин «организует управление государственной собственностью» означает, помимо всего прочего, осуществление правомочий собственности на государственное имущество от имени Республики Казахстан.

Конституционный Совет Республики Казахстан в своем постановлении, принятом 17 марта 1999 года, дал официальное толкование подпункта 4) статьи 66 Конституции Республики Казахстан в том смысле, что «юридическое содержание нормы « организует управление государственной собственностью» означает наделение Правительства республики полномочиями владеть, пользоваться и распоряжаться государственной собственностью в пределах, установленных законодательными актами». В целом это постановление правильно отражает суть проблем, однако вызывают сомнения слова «в пределах, установленных законодательными актами». Получается, что Правительство может осуществлять только те права, которые специально установлены законодательными актами. Между тем формула должна быть другая. Правительство осуществляет от имени Республики Казахстан все полномочия по владению, пользованию и распоряжению государственной собственностью, за исключением случаев, когда это право ограничено законодательными актами. Поэтому заключительные слова в Постановлении Конституционного Совета целесообразно толковать в том смысле, что эти права могут быть ограничены законодательными актами.

3) И в заключение еще об одной проблеме, которая возникла в последние годы. При строительстве северной окружной дороги в г. Алматы у граждан изымали земельные участки, выплачивая им в ряде случаев по 1 тысяче тенге за участок. Выяснилось, что у этой процедуры есть законная основа.

В ст. 67 Закона РК от 1 марта 2011 года №413-IV «О государственном имуществе» закрепляется положение о том, что стоимость земельного участка, отчужденного для государственных нужд, приобретенного собственником у государства, определяется в размере суммы, уплаченной государству. Стоимость земельного участка, отчужденного для государственных нужд, перешедшего к собственнику по гражданско-правовой сделке или по решению суда, определяется в размере стоимости, указанной в гражданско-правовом договоре или в решении суда, но не превышающей рыночную стоимость. В случае, если в

гражданско-правовом договоре цена за земельный участок не указана, стоимость земельного участка определяется по его кадастровой (оценочной) стоимости.

Из этих норм вытекает следующий вывод. Если гражданин продает свой земельный участок другим гражданам, он получает рыночную стоимость. Если земельный участок изымается для государственных нужд, гражданин за него ничего не получает или получает кадастровую (оценочную) стоимость.

Налицо неравенство государственной и частной собственности. Статья 67 Закона о государственном имуществе неконституционна. Она противоречит ст. 6 Конституции РК.

Государственные органы, обладающие соответствующими полномочиями, должны, на мой взгляд, принять меры к отмене этих антиконституционных норм Закона о государственном имуществе.

Литература:

1. Агиевец С.В. Конституционное право зарубежных стран: учеб. – метод. пособие / С.В. Агиевец, И.А. Белова. - Гродно: ГрГУ, 2001.
2. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов: 6-е изд.- М.: Норма, 2007.
3. Баишев Ж. Конституционное право Республики Казахстан: учебно-методическое пособие. - Алматы: Жети-Жаргы.
4. Казахстанская правда от 20 июня 2015 года.
5. Конституционное (государственное) право зарубежных прав / под ред. Б.А. Страшуна. М. (Т. I – 1993 г., Т. II – 1995 г., Т. 3 – 1997 г.); Смоляженский М.Б. Конституционное (государственное) право России. - Ростов Н/Д, 2002.
6. Конституционное право Республики Казахстан: учебник / сост. А.Т. Ащеулов. - Алматы: КазГЮА, 2001.
7. Сагиндыкова А.Н. Конституционное право Российской Федерации и Республики Казахстан: общие черты и особенности: учебное пособие (курс лекций). – Алматы: Билим, 2004.
8. Советское государственное право: учебник. - 2-е изд. - М.: Юрид. лит. 1985.
9. Советское конституционное право / под ред. С.И. Русиновой и В.А. Рянжина. - Л.: Изд. ЛГУ, 1975.
10. Тархов В.А. Избранные труды. - М.: Изд. группа Юрист, 2008.
11. Тархов В.А. Конституционные отношения. Известия высших учебных заведений. Правоведение. - 1981. - №2.
12. Уманский Я.Н. Советское государственное право / под. ред. К.А. Мокичева. - М.: Госюриздат, 1959.
13. Черняков А.А. Эволюция отраслевого содержания конституционного права: теоретические и методологические проблемы: автореф. дисс... докт. юрид. наук. - Алматы, 2009.

К ВОПРОСУ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ НАЧАЛАХ В РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ АЗАРТНЫХ ИГР

Султонова Тахмина Истамовна

доктор юридических наук, профессор,

заведующая кафедрой предпринимательского права юридического факультета

Российско-Таджикского (славянского) университета

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.

тел.: 223-04-60, E-mail: sultanova77@mail.ru

Введение в гражданские кодексы норм, регулирующих особенности проведения игр и пари, дало основание рассматривать данную разновидность досуга в качестве самостоятельного гражданско-правового института и спровоцировало появление большого количества научных публикаций, посвящённых исследованию игр и пари как явлению гражданского права. В таких исследованиях рассматривались различные аспекты правовой природы азартных игр, начиная с решения вопроса о том, к какому виду сделок –

односторонним обязательствам или договорам, относятся азартные игры, и заканчивая обсуждением их правовой характеристики как гражданско-правового договора. Однако самый главный вопрос, на котором, по нашему мнению, должно основываться любое гражданско-правовое исследование азартных игр, остался по большому счёту за рамками научных изысканий. Это вопрос о том, где проходит граница азартной игры как игровой деятельности и её понимания как гражданско-правового договора?

Наибольшую важность данному вопросу придает тот факт, что в юридической литературе, посвящённой исследованию азартных игр, большей частью отражен подход, не обособляющий игру и договорные отношения, возникающие по поводу неё. К примеру, Т.В. Сойфер рассматривает игру как «обязательство, в силу которого организатор должен выдать награду выигравшему лицу, причём победа в игре зависит одновременно и от случая, и от способностей участника (его умственных способностей, сноровки, ловкости и других качеств)» [2; 603]. По мнению Н. Дерюги азартная игра – это «игра с целью обогащения, исход которой основан целиком или почти исключительно на случае и не зависит от умения игрока» [3; 52]. Близким образом рассуждает О.В. Сгибнева, определяя игру как договор, «в силу которого его участники обещают одному из них получить определённый выигрыш, который зависит от степени ловкости сторон, их комбинационных способностей либо, в той или иной мере, от случая» [4; 682].

Нормативная регламентация азартных игр в большинстве своём также построена на понимании игры и договора как единого целого.

Из-за такой ассимиляции фактической игры и игровой сделки по справедливому замечанию А. Федотова гражданско-правовые исследования азартных игр «пари и иных юридических аспектов этих отношений, а описанию характера и правил игр и других соревнований, к которым сделка отсылает как к механизму выявления юридических фактов» [5; 35].

На первый взгляд может показаться, что границ между фактической игрой и договором не существует, что азартные игры, будучи взаимодействием своих участников, после получения гражданско-правовой регламентации параллельно предстали в своём новом качестве как институт договорного права. Но это только кажущееся видение вопроса. На самом деле, если проникнуться осмыслением проблемы, представляется очевидным, что процесс игры не регулируется гражданским правом, и взаимодействие её участников, совершаемое в рамках установленных правил и приводящее к тому или иному исходу игры, находится за рамками правового поля. Только обладая воспаленной юридической фантазией, пишет по этому поводу А. Федотов, можно полагать, будто приёмы, применяемые борцами, представляют собой действия, составляющие содержание правоотношения, вытекающего из сделки (особенно если эти борцы и участники сделки – разные лица). Ещё более странно было бы считать, что исполнением прав и обязанностей, существующих в рамках правоотношения, возникшего из пари, являются, например, конные скачки» [5; 30]. Да и о каком бы виде азартных игр не шла речь, об играх в узком смысле, к примеру, в виде карточной игры или орлянки, лотереях либо пари со всей его варианностью, игровая деятельность не есть та область отношений, которая регулируется нормами договорного права. Тогда возникает вполне закономерный вопрос, что собственно регулирует гражданское законодательство применительно к плоскости азартных игр и где берут своё начало договорные отношения участников игр, о которых заявляет законодатель?

Таковые договорные отношения простираются лишь в пределах тех действий участников игр, которые осуществляются в рамках их соглашения о выигрыше и проигрыше, определяемым случайным исходом игры. Сама же игра выполняет функцию того обстоятельства, на случайный результат которого заключается договор о проведении азартной игры. Другими словами, значимость самой игры как деятельности для сферы гражданско-правового регулирования сводится к тому, что право интересуется её результатом, поскольку именно результат игры играет роль определяющего фактора в решении вопроса распределения прав и обязанностей сторон договора о проведении игры.

Для плоскости договорных отношений в сфере азартных игр игровая деятельность и её исход имеют такое же значение, какое имеет страховой случай во взаимоотношениях страховщика и страхователя. Как страховой случай является в договоре страхования тем событием, предусмотренным договором или законом, с наступлением которого возникает

обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам, так и результат игры в договоре о проведении игры является тем юридическим фактом, с которым связывается обязанность проигравшего участника соглашения произвести выплату выигрыша победителю. Подобно тому как добросовестное неведение страховщика и страхователя относительно наступления страхового случая является необходимым условием для действительности договора страхования, так и заблаговременная неизвестность результата игры в силу его случайного характера является обязательным условием, для того, чтобы договор о проведении азартной игры сохранял силу для его сторон. В рассуждении этого как нельзя регулировать посредством права событие, на случай наступления которого производится страхование, так и невозможно регулировать правовыми нормами процесс проведения игры, на случайный результат которой заключается соглашение о выигрыше и проигрыше.

Разглядеть границы между игровой деятельностью и договорными отношениями участников игры несложно применительно к пари, поскольку лица, участвующие в соревновании, состязании или ином мероприятии, призванном определить победителя в споре, и стороны самого спора большей частью разнятся между собой. Здесь наглядно усматривается, что «правовая форма пари представляет собой лишь маску, надеваемую на фактические обстоятельства, чтобы получить прибыль или достичь прочих целей», и правовой характер приобретают только лишь спорные отношения участников пари, а не отношения участников мероприятия, по поводу которого этот самый спор возникает.

Применительно же к азартной игре в узком смысле понимание того, что фактическая игра и договорные отношения, возникающие по поводу нее, - суть разных по характеру отношений, не столь очевидно. К примеру, распознать грань между карточной игрой и алеаторным договором, возникающим между участниками этой игры в рамках их соглашения о выплате выигрыша победителю со стороны проигравшего участника, довольно затруднительно, поскольку участники карточной игры и стороны договора представлены в лице одних и тех субъектов. Здесь одни и те же лица принимают участие в игре, подчиняя свои действия установленным игрой правилам, и они же заключают друг с другом соглашение, принимая на себя обязанность выплатить по исходу игры выигрыш победителю. И весьма трудно при такой одноликости субъектного состава фактической игры и игрового договора обозначить границу, когда взаимодействие участников является всего лишь игрой, и когда это взаимодействие принимает характер договорных отношений, регулируемых гражданским правом. Такая подмена понятий приводит к известному заблуждению, что игровая деятельность лиц в рамках установленных игрой правил является осуществлением ими прав и обязанностей по алеаторному договору, именуемому в цивилистике азартной игрой.

На самом же деле фактические действия игроков, требуемые совершения правилами игры, не составляют юридическое содержание игрового договора в качестве прав и обязанностей его сторон. Конечно, провести грань между правилами игры и договорными правами и обязанностями весьма сложно. Но только обнаружение пограничной черты между ними приведет к пониманию того, что содержание игры отлично от содержания игрового договора и, соответственно, позволит обособить саму игру от договора, заключаемого по поводу неё.

Что же есть правила игры? Это совокупность положений, регулирующих ее процесс. Правила игры являются неотъемлемой частью игры, без которых игра теряет собственную самобытность. «Порядок, устанавливаемый игрой, непреложен, - пишет Й. Хейзинга, обращая внимание на значение правил игры для игрового процесса. Малейшее отклонение от него мешает игре, вторгается в её самобытный характер, лишает её собственной ценности... В каждой игре – свои правила. Ими определяется, что именно должно иметь силу в выделенном игрою временном мире. Правила игры бесспорны и обязательны, они не подлежат никакому сомнению... Стоит лишь отойти от правил, и мир игры тотчас же рухнет. Никакой игры больше нет. Свисток судьи снимает все чары, и «обыденный мир» в мгновение ока вступает в свои права» [6; 28-29].

Фактическая игра неотделима от свойственной только ей системы правил и условий, в соответствии с которыми действуют участники игры, добиваясь победы. Будучи моделью поведения участников игрового процесса, правила образуют содержание игры. Но составляя содержание игры как таковой, правила игры не подменяют собой права и обязанности

сторон игрового договора, включающиеся в содержание договора. С нашей стороны специально обращается на это внимание, поскольку в юридической литературе отражена позиция, как раз противоположная нашим рассуждениям. В частности, И.А. Елисеев, обосновывая синаллагматический характер азартных игр в узком смысле, пишет следующее: «Наличие обязанностей на стороне организатора игр не вызывает сомнений. Вопрос об обязанностях игроков не так очевиден. В азартных играх определение победителя невозможно без участия самих игроков, т.е. без процедуры разыгрывания. Делая ставку и тем самым вступая в игру, лицо обязуется участвовать в разыгрывании призового фонда, совершая необходимые для этого действия по установленным правилам. Следовательно, договор о проведении азартных игр все-таки является двусторонним» [1; 708].

Такая подмена понятий правил игры, определяющих должное поведение в игровом промежутке, и обязательств, вытекающих из игрового договора, лишена всяких оснований, а сам подход к истолкованию действий игроков в рамках установленных правил в качестве их договорных обязанностей является ошибочным. Ни расклад карт с последующими ходами игроков в соответствии с правилами относительной ценности и сочетаемости отдельных карт в карточной игре, ни поочередное бросание костей, приводящее к выпадению выигрышных или проигрышных комбинаций в игре в кости, не входят в содержание игрового договора в качестве прав и обязанностей его сторон.

Но усматривая различия между игрой и игровым договором, нельзя рассматривать их как самостоятельные, независимые друг от друга явления. Скажем больше, значение игры для договорных отношений, складывающихся по поводу неё, является основополагающим, поскольку игра вместе со своим результатом имеет для договора характер события, к которому, как пишет А.Г. Федотов, он отсылает как к механизму выявления юридических фактов [5; 30]. Результат игры своим наступлением претворяет цель игрового договора, ибо с ним связаны все юридические последствия, вытекающие из соглашения сторон. Только от результата игры зависят все дальнейшие взаимоотношения сторон игрового договора, а поэтому без фактической игры договорные отношения, возникающие по поводу неё, оказались бы фикцией, юридическим абсурдом, и не имели бы никакого значения для их участников.

Игра представляет собой некую деятельность лиц, приводящую к определённому результату, имеющему юридическое значение для договорных отношений этих же лиц (или иных лиц) в рамках их соглашения о выигрыше и проигрыше, потому как именно результат такой игровой деятельности выявляет управомоченную и обязывающую стороны алеаторного договора, именуемого в цивилистике азартной игрой. И в этом смысле проведение игры является важнейшим условием действительности отношений сторон игрового договора. Поэтому хотя сама по себе игровая деятельность находится за рамками договорных отношений сторон, право не может оставаться равнодушным к тому обстоятельству, как именно наступил тот или иной результат игры. Такое неравнодушие находит своё выражение в нормативно установленной условности, что только тот исход игры имеет юридическое значение для игрового договора, который явился следствием взаимодействия участников, подчиненного заранее установленным и согласованным правилам игры. Так, по смыслу законодательных положений Гражданского кодекса Республики Таджикистан, гражданско-правовые последствия организации лотерей и иных лицензированных азартных игр и участия в них, предусмотренные законодательством, распространяются только лишь на азартные игры, проводимые по заранее установленным и согласованным правилам (ст. 1078 Гражданского кодекса РТ).

Таким образом, вышеизложенные доводы приводят нас к выводу, что фактическая игра не сводится к игровому договору, по поводу неё возникающему, а существует параллельно с договорными отношениями. Значение игры для взаимоотношений участников игрового договора сводится к тому, что её результат является определяющим фактором в решении вопроса распределения прав и обязанностей сторон договора. Ввиду этого, хотя сама игра не входит в область отношений, регулируемых нормами договорного права, но, тем не менее, имеет основополагающее значение для договорных отношений сторон и является существенным условием игрового договора, без которого соглашение о выигрыше и проигрыше теряет юридическую силу для его участников и влечёт свою недействительность.

Литература:

1. Гражданское право. Том 2. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: «ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2003. – 720 с.
2. Гражданское право: учебник: в 3 т. / Под ред. В.В. Залесского. - М., 1999. – Т.2. - 648 с.
3. Дерюга Н. Пределы правового регулирования азартных игр // Российская юстиция. - 1998. - № 6. – С. 52.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (части второй) (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 987 с.
5. Федотов А.Г. Игры и пари в гражданском праве // Вестник гражданского права. Т.11. - № 2. – М.: ООО «Издат. дом В. Ема», 2011. – С. 25-74.
6. ХейзингаЙ. HomoLudeNes.Статьи по истории культуры. / Пер. Д.В. Сильвестрова; Коммент. Д. Э. Харитоновича. - М.: «Прогресс – Традиция», 1997. – 416 с.

ОСОБЕННОСТИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Улугов Умиджон Амонович

преподаватель кафедры предпринимательского права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М.Турсунзаде 30
тел.: (992) 37230460, E-mail: umed.ulugov@youth21.tj

Ст. 48 п.1 Гражданского кодекса Республики Таджикистан признает юридическим лицом такую организацию, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Гражданский кодекс разделяет юридические лица на три категории и связывает это разделение с правами учредителей по отношению к юридическому лицу:

1) юридические лица, в отношении которых их участники имеют обязательственные права (хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы);

2) юридические лица, на имущество которых их учредители имеют вещное право (государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также учреждения);

3) юридические лица, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав (общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы).

Согласно ст. 50 ГК РТ юридические лица также разделяются на 2 большие категории, в зависимости от цели создания: коммерческие и некоммерческие.

Основной целью создания коммерческих организаций является извлечение прибыли. Они могут заниматься любым видом деятельности, которая не запрещена законодательством Таджикистана. Для отдельных видов коммерческой деятельности установлены ограничения в виде получения специального разрешения (лицензии).

Термин «некоммерческие организации» в мировой практике известен достаточно давно. В Республике Таджикистан термин введен в начале 90-х годов в законодательство об общественных объединениях благодаря содействию грантовых средств международных организаций. Однако, известно, что в СССР также существовали некоммерческие организации и была соответствующая правовая база (к примеру, Ассоциация советских эсперантистов, Ассоциация советских юристов и т.д.).

Попытки внесения термина в широкое применение были предприняты в 1998 году с принятием закона «Об общественных объединениях», но окончательно формирование и выделение в отдельную группу «некоммерческие организации» было оформлено с принятием Гражданского кодекса РТ, части 1, в 1999 году. Основной мыслью создания

«некоммерческих организаций» стали принципы общественно полезной деятельности, которым руководствуются объединяющиеся.

Однако, следует отметить, что общественно полезная деятельность присуще также для индивидуальных лиц. Соответственно, нам необходимо указать на возможность использования понятия «некоммерческая организация» в двух значениях - широком и узком.

В широком смысле к некоммерческим организациям относятся все организации, в том числе не являющиеся юридическими лицами коллективные образования, созданные с общественно полезными целями и выполняющие социально-экономические функции, а потому, хотя и наделены определенными правами и обязанностями, но не могущие выступать в гражданском обороте. В узком, гражданско-правовом смысле под некоммерческими организациями следует понимать только те из указанных организаций, которые приобрели статус юридического лица [4].

Еще одно отличие от коммерческих организаций является то, что деятельность некоммерческих организаций не направлена на извлечение прибыли. А.П. Сергеев и Ю.К. Толстой общее определение некоммерческой организации также называют «организации, не преследующие цели извлечения прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющие прибыль между своими участниками» [2,199]. Эти два отличительных признака некоммерческой организации (не извлечение прибыли и не распределение ее между участниками организации) следует считать «характерными..., отличающими его от коммерческого юридического лица», считает В.В. Залеский [3, 224]. Ссылаясь на нормы гражданского кодекса Российской Федерации, единство в данном мнении выражают также А.И. Гомола [1,83] и А.П. Фоков [7,67].

В свою очередь, Х.Т. Насиров считает, что не извлечение прибыли в качестве основной цели деятельности совсем не означает, что некоммерческим организациям вообще запрещено заниматься предпринимательской деятельностью. Общественная организация может осуществлять предпринимательскую деятельность и получать прибыль, но такая деятельность должна осуществляться лишь в той степени, в которой необходимо достижение ее уставных целей [5,35].

Гражданским законодательством может быть установлен частичный или полный запрет на предпринимательскую деятельность некоммерческими организациями. Одним из таких организационно-правовых форм некоммерческих организаций считаются ассоциации. Согласно ст. 133 ГК Таджикистана в случае, если по решению участников на ассоциацию возлагается ведение предпринимательской деятельности, такая ассоциация подлежит преобразованию в хозяйственное общество или товарищество.

Несмотря на многочисленность взглядов в юридической литературе о необходимости стирания границ между коммерческими и некоммерческими организациями, мы считаем, что такое деление необходимо сохранить, ибо таким образом, сохраняется «общественная полезность» некоммерческих организаций, а также лимитируется их права на занятие коммерческой деятельностью, обладающих принципиальными по отношению к коммерческим организациям фискальными преференциями. Естественно, что грани деления должны быть четко обозначены: ограниченность ведения предпринимательской деятельности и обязательность учета поступающих средств в некоммерческие организации от коммерческой деятельности, использование прибыли исключительно для уставной деятельности, наличие в уставах некоммерческих организаций положений, указывающих специфические виды коммерческой деятельности (к примеру, некоммерческая организация по защите прав женщин, которая занимается обучением швейного мастерства может шить продукцию для продажи, а прибыль использовать для расширения количества обучающихся), необходимость определения общественно полезных действий как первоочередных, а занятие коммерческой деятельностью второстепенной, служащей для достижения первостепенных задач.

Правовой статус некоммерческих организаций определен в законе Республики Таджикистан «Об общественных объединениях», от 12.03.2007 №258 [8], а также в нормах Гражданского кодекса Республики Таджикистан. Согласно ст. 7 закона РТ «Об общественных объединениях» общественные объединения в Таджикистане могут создаваться в трех формах: общественное движение, общественная организация, орган общественной самодеятельности. В Гражданском Кодексе РТ в ст. 50 список форм некоммерческих организаций гораздо шире и помимо общественных объединений в него в

ходят некоммерческие кооперативы, потребительские кооперативы, религиозные организации, благотворительные и иные фонды.

Закон Республики Таджикистан «Об общественных объединениях» не создает ограничений для права граждан в выборе целей создания некоммерческих организаций, указывая лишь на вектор защиты общих интересов и достижения общих целей. В остальном, учредители некоммерческой организации вправе самостоятельно устанавливать цели создания объединения в уставе, которые не должны противоречить действующему законодательству Таджикистана и соответствующим целям деятельности некоммерческой организации, которые предусмотрены ее учредительными документами.

Однако, следует отметить, что законодательством Республики Таджикистан могут устанавливаться ограничения на виды деятельности, которыми вправе заниматься некоммерческие организации отдельных видов. Отдельные виды деятельности могут осуществляться некоммерческими организациями только на основании специальных разрешений (лицензий). Перечень этих видов деятельности определяется законом. Более того, согласно ст. 14 некоммерческие организации не имеют права заниматься деятельностью, пропагандирующей расовую, националистическую, социальную и религиозную вражду или призывающих к насильственному свержению конституционного строя и организации вооруженных групп, запрещается. Запрещается создание и деятельность общественного объединения, посягающего на права и законные интересы граждан, на здоровье людей и общественную мораль.

Предпринимательская деятельность некоммерческих организаций может осуществляться организациями непосредственно, либо через создание хозяйственных товариществ, обществ и иных хозяйственных организаций. Ограничений по видам коммерческой деятельности в законодательстве нет, некоммерческие организации могут заниматься предпринимательской деятельностью лишь постольку, поскольку это необходимо для их уставных целей. Ограничения должны быть установлены, т.к. некоторые вопросы могут носить этический характер. К примеру, продажа табака как вид предпринимательской деятельности и борьба с табакокурением являются несовместимыми видами деятельности.

Закон Республики Таджикистан «Об общественных объединениях» указывает, что предпринимательская деятельность некоммерческих организаций осуществляется в соответствии с Гражданским кодексом Республики Таджикистан и другими законодательными актами. Необходимо отметить, что дополнительным признаком, отличающим некоммерческие организации от коммерческих, является специальная (целевая) правоспособность, которую законодатель установил для первых. Так, согласно п. 4 ст. 213 ГК РФ общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды являются собственниками приобретенного ими имущества и могут использовать его лишь для достижения целей, предусмотренных их учредительными документами [4]. В Налоговом Кодексе Республики Таджикистан (ст.8) для целей налогообложения осуществление следующих видов деятельности некоммерческой организацией не является предпринимательской деятельностью, если такая деятельность не является основной деятельностью осуществляющего ее лица:

- размещение денежных средств в кредитных организациях;
- передача в аренду движимого и (или) недвижимого имущества;
- передача имущества в доверительное управление;
- приобретение (продажа) или передача доли в уставном капитале юридического лица или его ценных бумаг;
- приобретение (продажа) или передача облигаций или любых других векселей другому лицу;
- приобретение (продажа) или передача пая в долевым инвестиционном фонде и (или) авторских прав и любых аналогичных прав, принадлежащих продавцу, другому лицу;
- работа по найму на основании договоров (контрактов) гражданско-правового характера или без договоров (контрактов).

На данный момент в гражданском законодательстве Республики Таджикистан отсутствует специальный закон о некоммерческих организациях, несмотря на то, что в ст. 50 ГК существует прямое указание на необходимость вышеупомянутого закона. С учетом того, что для некоммерческих организаций юридическая личность имеет вспомогательное

значение, поэтому они могут существовать в формах, предусмотренных как ГК РФ, так и иными законами [6, 53], мы считаем необходимым разработку закона РТ «О некоммерческих организациях».

Литература:

1. Гомола А.И. Гражданское право. 3-е издание. - М.: Академия, 2003. - 416 с.
2. Гражданское право: учебник: в 3т. /под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого . - 6-ое изд. - М.: Проспект, 2006. – Т. 1. - 765 с.
3. Гражданское право России: общая часть /под ред. д.ю.н., проф. О.Н. Садикова. - М., Юристъ, 2001.
4. Гришаев С.П. Некоммерческие организации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС Консультант Плюс, 2010.
5. Насыров Х.Т. Правовое регулирование деятельности некоммерческих организаций. - Душанбе, Изд-во РТСУ, 2005. - 180 с.
6. Суханов Е.Л. Проблемы развития законодательства о коммерческих организациях // Хозяйство и право. – 2002. - № 5.
7. Фоков А.П. Гражданское право: учебник / А.П. Фоков, Ю.Г. Попонов, И.Л. Черкашина, В.А. Черкашин. - М.: Кнорус, 2006.
8. Централизованный банк правовой информации «Адлия» Министерства Юстиции РТ

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ДИСПОЗИТИВНОСТИ ПРИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ОБЪЕКТЫ НЕЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Фудашкин Виталий Анатольевич

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
юридического факультета Кыргызско-Российского Славянского Университета имени
первого Президента России Б.Н. Ельцина
720065, Кыргызская Республика, город Бишкек, проспект Чуй, 42.
тел.: +996 (312) 43-75-40, e-mail: topmanagerkg@mail.ru

Диспозитивность (от лат. **dispono** – располагаю, устраиваю) представляет собой основополагающую правовую категорию. Традиционно понятие диспозитивности разрабатывалось применительно к сфере гражданской юрисдикции [1, с. 85].

С развитием правовой теории стало очевидным, что правовое явление диспозитивности не замыкается рамками какой-либо одной отрасли права и представляет собой одну из общих правовых категорий.

Межотраслевой характер диспозитивности в качестве принципа права подчеркивался А. Г. Плешановым [2, с. 85], черты метода – В. Ф. Яковлевым [3, с. 85-93] и А. А. Ципкиным [4, с. 132-136], виды норм «автономного» регулирования – С. С. Алексеевым [5, с. 73-75].

Посредством анализа теории гражданского права и гражданского законодательства можно определить, что принцип диспозитивности реализуется в большом количестве норм гражданского права и признается цивилистами как отраслевой принцип.

О. А. Красавчиков определял диспозитивность в гражданском праве как основанную на нормах данной отрасли права юридическую свободу (возможность) субъектов гражданских правоотношений осуществлять свою правосубъектность, приобретать субъективные права, определять в известных пределах их содержание, осуществлять их, распоряжаться ими [6, с. 45].

Императивные нормы, в противовес диспозитивным нормам гражданского права, определяют точно права и обязанности субъектов гражданских правоотношений. В данных нормах содержатся правила, которыми должны руководствоваться субъекты, не имея возможности каким-либо образом изменять их в своем соглашении. При этом, если рассматривать содержание гражданско-правовых норм, то об их императивной направленности мы можем судить по формулировке их текста, которая содержит выражение долженствования в категорической форме либо запрет, который выражается в наличии в нормах таких формулировок как «не могут», «не допускается», «недействительна».

Если говорить относительно объектов недвижимости в их статике, как объектов вещных прав и их динамике в качестве объектов обязательственных правоотношений, то в отношении целого ряда объектов недвижимости (земельные участки, жилые помещения) общественный интерес выражается в необходимости сохранения их целевого назначения и правового режима их использования. Императивность выражается, прежде всего, в способах государственного санкционирования допуска недвижимого объекта к участию в гражданском обороте, в установлении каких-либо ограничений, касающихся использования отдельных категорий объектов, в системе государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в определении круга существенных условий и особенностях формы договора купли-продажи недвижимости.

Законодательство, таким способом, пытается установить оптимальное сочетание частноправовых и публично-правовых методов регулирования отношений, связанных с оборотом недвижимого имущества [7, с. 17].

О.Ю. Скворцов устанавливает, что принцип частной инициативы - суть проявления диспозитивности в сфере оборота недвижимости. Только правообладатель может начать процедуру государственной регистрации своих прав на недвижимость. При этом проведение государственной регистрации прав на недвижимость не является обязанностью правообладателя перед государством. Таким образом, принцип частной инициативы проявляется в заявительном характере государственной регистрации [8, с. 146].

Е.В. Вавилин определяет, что диспозитивность в ряде случаев носит относительный характер, она зависит от конфигурации прав и обязанностей в конкретных правоотношениях. Так, если право субъекта одновременно является и его обязанностью, то правообладатель в осуществлении этого права обязан руководствоваться не только своим интересом и волей, но и велением закона. Например, каждая из сторон в договоре, форма которого предусматривает государственную регистрацию, имеет право и одновременно обязана осуществить государственную регистрацию сделки в отношении того или иного недвижимого имущества [9].

По мнению М.Г. Пискуновой, «государственная регистрация - императивная норма гражданского права, необходимое условие возникновения вещных и обязательственных прав на недвижимость» [10, с. 286-287].

Ст. 25 **Гражданского кодекса Кыргызской Республики** [11] определяет, что право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, изменение и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре.

Мы разделяем точку зрения М.Г. Пискуновой, относительно того, что норма, определяющая государственную регистрацию права собственности на объекты недвижимости, носит императивный характер.

Об императивности государственной регистрации права собственности также свидетельствует и ст. 31 Закон Кыргызской Республики «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [12] «презумпция знания о регистрации», которая определяет, что все физические и юридические лица считаются знающими об обязательности государственной регистрации прав на недвижимое имущество, производимой в соответствии с законодательством Кыргызской Республики, независимо от того, знают ли они в действительности об этом либо нет.

Помимо этого, ст. 7 Закона Кыргызской Республики «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [12] - «обязательность регистрации и ответственность за ее задержку» определяет, что любой правоустанавливающий или другой документ о правах или их ограничениях, подлежащих обязательной регистрации, представляется в регистрационный орган не позднее тридцати дней с момента заключения (составления) вышеуказанного документа.

И, наряду с этим, п. 2 данной статьи определяет, что, в случае, если документ представлен позднее тридцати дней после его заключения (составления), то помимо оплаты за регистрацию, за каждый день задержки начисляется пеня, размер и порядок оплаты которой определяются Правительством Кыргызской Республики, за исключением предоставления документов при легализации имущества.

Императивный характер данной нормы определяет и правовые последствия отсутствия государственной регистрации при совершении сделок с объектами

недвижимости. Таким образом, п. 3. ст. 7. Закона Кыргызской Республики «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [12] определяет, что отсутствие государственной регистрации прав, вытекающих из сделки, влечет ее недействительность. При этом, такая сделка считается ничтожной, а право недействительным.

То есть, на основании вышеизложенного мы можем с точностью определить, что нормы гражданского законодательства, определяющие обязательность государственной регистрации права собственности на объекты недвижимости носят исключительно императивный характер и ни о какой-либо диспозитивности не может быть и речи.

Однако, рассмотрим такой объект гражданских прав как объект незавершенного строительства, и, прежде всего, право собственности на данный объект и порядок его регистрации.

Если конкретизировать объект незавершенного строительства по законодательству Кыргызской Республики, в соответствии с п. 1.5 Стандарта оценки недвижимого имущества [13], объекты незавершенные строительством - объекты, на которых строительные работы начаты, но еще не завершены, и/или по которым в установленном порядке не оформлены документы о приеме в эксплуатацию вне зависимости от источников финансирования строительства объекта.

Ст. 252 Гражданского Кодекса Кыргызской Республики [12]. (возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество) устанавливает, что право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации.

Как определяет комментарий к Гражданскому Кодексу Кыргызской Республики, до оформления государственной регистрации на недвижимость, строительство объекта считается незаконченным, и поэтому рассматривается законом как незавершенное. В это время право собственности принадлежит создателю не на строение, а на использованные для него материалы со всеми вытекающими отсюда последствиями [14, с. 113].

Исходя из данной статьи, можно предположить, что на объекты незавершенного строительства вплоть до момента их государственной регистрации не распространяется режим недвижимых вещей и, исходя из этого, они определяются как движимые вещи.

Таким образом, если говорить об объектах незавершенного строительства, то императивность государственной регистрации права собственности носит для них абсолютно диспозитивный характер, как в статике (регистрация права собственности), так и в динамике (регистрация прав, вытекающих из сделок).

Это имеет место в связи с тем, что сам собственник объекта незавершенного строительства определяет его правовой режим. То есть, он сам решает, применять ему ст. 25 Гражданского кодекса Кыргызской Республики [11], которая определяет обязательность государственной регистрации права собственности на недвижимые вещи посредством того, что он выбирает регистрировать ему право собственности на объект незавершенного строительства, после чего он приобретает в соответствии со ст. 252 Гражданского Кодекса Кыргызской Республики [11] право собственности на него как на объект недвижимости или нет.

Аналогично, если говорить о динамике, то есть о совершении сделок с объектом незавершенного строительства, и соответственно, об императивности ст. 7. Закона Кыргызской Республики «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним » [12], которая определяет, что отсутствие государственной регистрации прав, вытекающих из сделки, влечет ее недействительность, то здесь аналогично, проявляется диспозитивность.

Это имеет место в связи с тем, что собственник объекта незавершенного строительства может произвести отчуждение данного объекта как объекта недвижимости, зарегистрировав перед этим на него право собственности (тем самым, приобретя право собственности на данный объект как объект недвижимости) и соответственно, в дальнейшем, зарегистрировав права, вытекающие из сделки с данным объектом.

Но, наряду с этим, собственник объекта незавершенного строительства может произвести отчуждение этого же объекта как совокупности движимых вещей, просто не регистрируя право собственности на данный объект, и тем самым, не придавая ему статус объекта недвижимости со всеми вытекающими из этого последствиями.

Мы, в свою очередь, не разделяем точку зрения, в соответствии с которой факт государственной регистрации права собственности на объекты незавершенного строительства ставится в основу определения правового статуса данных объектов как недвижимых вещей, так как любая вещь, должна обладать объективными свойствами недвижимости для зачисления в категорию недвижимых вещей, а не зависеть от факта государственной регистрации права собственности на нее.

Литература:

1. Сухарева А. Я. Юридический энциклопедический словарь. - М.: Советская энциклопедия, 1984. – 416 с.
2. Плешанов А. Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. - М.: Норма, 2000.
3. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. - Свердловск, 1972. – 212 с.
4. Ципкин А. А. О диспозитивности в советском уголовном процессе. // Советское государство и право. - 1958. - № 1. - С. 132–136
5. Алексеев С. С. Общая теория права. Том II. – М. 1982. – 360 с.
6. Красавчиков О. А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании. // Советское государство и право. - 1970. - № 1. - С. 41-49.
7. Ковалева Ю. В. Императивность в договорном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2011. – 25 с.
8. Скворцов О. Ю. Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 368 с.
9. Вавилин Е. В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей. – Москва, 2009 (<http://sci-book.com/grajdanskoe-pravo-uchebnik/printsip-dispozitivnosti-76575.html>).
10. Пискунова М. Г. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним как правоприменительная деятельность учреждений юстиции. // Государственная регистрация прав на недвижимость: теория и практика. Сборник статей. – М.: Ось-89, 2005. – С. 284–298.
11. **Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 8 мая 1996 года № 15**
12. Закон Кыргызской Республики «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 22 декабря 1998 года № 153
13. Стандарт оценки недвижимого имущества (утвержден Постановлением Правительства Кыргызской Республики от 3 апреля 2006 года № 217)
14. Комментарий к Гражданскому кодексу Кыргызской Республики. Части первой (постатейный). – В 2 т. – Том II. – Б.: Академия, 2005. – 532 с.

К ВОПРОСУ О МЕЖДУНАРОДНОМ УСЫНОВЛЕНИИ В ТАДЖИКИСТАНЕ

Хашимова Дилрабо Намонджановна

старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30
тел.: 227-67-40

Институт усыновления известен всем современным правовым системам.

Усыновление (удочерение) – юридический акт, в результате которого между усыновителем и его родственниками, с одной стороны, и усыновленным ребенком – с другой, возникают такие же права и обязанности, как между родителями и детьми, а также их родственниками по происхождению [2, 299].

На сегодняшний день международное усыновление, по своей сути, довольно таки распространенное явление. Но как показывает практика, международное усыновление сталкивается с очень серьезными проблемами, не редко даже влечет чреватые последствия. В частности, за последние годы во многих странах были зафиксированы факты жестоко обращения и даже смерти детей, усыновленных иностранными гражданами.

Это, в свою очередь, свидетельствует о несовершенстве положений законодательства, касающегося порядка и условий усыновления, о ненадлежащем исполнении должностными лицами своих полномочий по проверке кандидатов на роль усыновителей. Такое положение требует совершенствование правовых механизмов регулирования отношений по международному усыновлению.

Согласно ст. 127 Семейного кодекса Республики Таджикистан усыновителем может выступать только дееспособное лицо – гражданин Таджикистан. Как вытекает из положений указанной нормы, в Республике Таджикистан международное усыновление не допускается.

Такой подход государства к регулированию вопроса международного усыновления был оправдан тем, что, во-первых, в Таджикистане достаточное количество отечественных граждан, желающих усыновить детей; во-вторых, в стране существуют большое количество детских учреждений, где помещаются дети, оставшиеся без попечения родителей, и в Таджикистане достаточная социально-экономическая база, необходимая для содержания этих учреждений. Иначе говоря, Республика Таджикистан не нуждается в международном усыновлении.

Как заявил на момент принятия поправок тогдашний Министр образования Абдуджаббор Рахмонов, что «существуют факты, когда наши дети, которые были усыновлены иностранцами, не воспитываются на должном уровне, и зачастую они подвергаются эксплуатации» [7]. Однако конкретные примеры насилия над детьми, усыновленными иностранными гражданами, не были приведены. Государственные чиновники отмахнулись тем, что «официально таких фактов не зарегистрировано, и в практике таджикских судов не было случаев рассмотрения таких дел. Но, по неподтвержденным данным, за рубежом были отмечены такие случаи» [7].

На сегодняшний день в таджикском обществе не сложилось единого мнения по вопросу допустимости или недопустимости усыновления таджикских детей иностранцами. В частности, одни считают, что запрет международного усыновления наиболее приемлемым для условий Таджикистана. Ведь до принятия поправок в Семейный кодекс РТ в 2006 году иностранцев, желающих усыновить таджикских детей, было не малое количество. Такой поток международного усыновления в Таджикистане объяснялся следующими факторами:

- во-первых, более короткие процедурные сроки для усыновления, тогда как в большинстве стран процесс усыновления мог затягиваться на годы.

- во-вторых, дешевизна процедуры усыновления. В Таджикистане пошлина, которую выплачивали иностранные граждане за усыновление, был приравнен размеру одной минимальной заработной платы (около 2, 5 доллара США).

Несомненно, существовавшая система упрощенного порядка процедуры усыновления детей в Таджикистане, приводило к востребованности таджикских детей для международного усыновления. Наряду с этим, в стране не был налажен механизм, позволяющий надлежащим образом отслеживать судьбу усыновленных детей. Поэтому власти страны были серьезно обеспокоены тем, в какие руки попадут дети и как сложится их дальнейшая судьба. Исходя из этого, введение запрета на международное усыновление исключает риск использования таджикских детей для неблагоприятных целей иностранными лицами.

Вместе с тем, представляется, что такой запрет ограничивает права таджикских детей на возможность усыновления и обретения семьи. Ведь по официальным данным в настоящий момент в стране насчитывается более 102 тыс. детей, оставшихся без попечения родителей. В нашей стране очень много желающих усыновить детей. Например, по городу Душанбе ежегодно в очередь на усыновление встают около 200 семей, по г. Ходжент - 330 семей И, как показывает практика, из-за процедурных сложностей усыновления, связанных с оформлением документов, из указанного количества семей, в год могут стать усыновителями, например, по г. Душанбе только 8 семей, что является очень низким показателем. При этом потенциальные родители усыновляют в основном мальчиков и не хотят усыновлять больных и с ограниченными возможностями детей.

В отличие от Республики Таджикистан ст. 127 Семейного кодекса Российской Федерации допускает международное усыновление в Российской Федерации. Между тем, вопросы международного усыновления в Российской Федерации за последние годы также приобрели острейший характер.

В феврале месяце 2013 года МИД РФ заявил, что «находит целесообразным приостановить усыновление гражданами США российских детей. МИД РФ сомневается в способности американских властей надлежащим образом защищать приемных детей из России» [1]. Так, по разным данным, в США к 2011 году умерли от 18 до 21 детей. Последняя цифра даже расшифровывалась: 6 россиян погибли от жестокого обращения американских родителей, 15 умерли по тем или иным причинам (ДТП, болезнь, и т.п.) [1].

В ответ на указанное положение Президент России подписал Федеральный закон от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации», статья 4 которого вводит запрет усыновления российских детей гражданами США: «Запрещается передача детей, являющихся гражданами Российской Федерации, на усыновление (удочерение) гражданам Соединенных Штатов Америки, а также осуществление на территории Российской Федерации деятельности органов и организаций в целях подбора и передачи детей, являющихся гражданами Российской Федерации, на усыновление (удочерение) гражданам Соединенных Штатов Америки, желающим усыновить (удочерить) указанных детей».

На основании вышеизложенного, хотелось бы отметить, что, на наш взгляд, отмена международного усыновления в Республике Таджикистан, является нецелесообразным по следующим причинам:

- во-первых, в современных условиях в Таджикистане многие дети лишены внимания и опеки, голодают и не имеют возможности получить образование. Государство воспитывает детей, оставшихся без попечения родителей, в детских учреждениях до достижения ими 18 лет. По достижении совершеннолетия эти дети покидают стены детских учреждений, и практически получается, что они брошены на произвол судьбы – без определенной работы, без определенного места жительства. Ведь государство на данном этапе своего развития не может этих детей обеспечить жильем, работой и т.п. В результате такие дети, столкнувшись с суровыми законами судьбы и не найдя своего места в обществе, становятся преступниками. Поэтому запрещая практику международного усыновления, можно не допустить использования наших детей в неблагоприятных целях за границей, но отнюдь невозможно предотвратить жестокое обращение с ними здесь, на родине. Тогда как есть вполне реальные шансы, что при усыновлении таджикских детей иностранными гражданами, они за границей обретут достойную жизнь и достойное образование.

- во-вторых, нет соответствующих доказательств, подтверждающих факты насилия над таджикскими детьми, усыновленными иностранцами. Тогда как можно утверждать, что международное усыновление вредит нашим детям.

- в-третьих, ограничиваются права на усыновление иностранных лиц, которые ранее были гражданами Республики Таджикистан, но по тем или иным причинам, стали иностранными гражданами. Например, в СМИ широко освещалась проблема девочки по имени Дина, мать которой при трагических обстоятельствах убили. После смерти матери девочка осталась на попечение бабушки и дедушки, которым под семьдесят лет. У Дины есть родная тетя - сестра мамы Елена, которая в 1994 году из Душанбе уехала с мужем в Германию, где приняла немецкое гражданство. Елена не раз пыталась удочерить Дину и увезти с собой за границу, но ей всегда отказывали по причине того, что Семейный кодекс РТ не допускает международное усыновление. Теперь получается, что Дина будет жить с бабушкой и дедушкой. А что будет после смерти ее бабушки и дедушки? Конечно же, ее устроят в определенное детское учреждение. Получается, что Таджикистан предпочитает отдать ребенка в руки детских домов, нежели чем обеспечить надлежащее воспитание детей в семье среди родных и близких. Статья 1 Семейного кодекса РТ закрепляет принцип приоритета семейного воспитания детей, однако данный принцип не учитывается при усыновлении детей иностранцами.

- в-четвертых, норма Семейного кодекса РТ, запрещающая международное усыновление напрямую не соответствует ст. 21 Конвенции о правах ребенка, которая гласит, что государства-участники, которые признают и/или разрешают существование системы усыновления, обеспечивают, чтобы наилучшие интересы ребенка учитывались в первоочередном порядке, и они:

b) признают, что усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на

воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным.

с) обеспечивают, чтобы в случае усыновления ребенка в другой стране применялись такие же гарантии и нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри страны;

д) принимают все необходимые меры с целью обеспечения того, чтобы в случае усыновления в другой стране устройство ребенка не приводило к получению неоправданных финансовых выгод связанными с этим лицами;

е) содействуют в необходимых случаях достижению целей настоящей статьи путем заключения двусторонних и многосторонних договоренностей или соглашений и стремятся на этой основе обеспечить, чтобы устройство ребенка в другой стране осуществлялось компетентными властями или органами.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что наши законодатели пошли по пути наименьшего сопротивления: зачем что-то создавать, с кем-либо сотрудничать, стремиться обеспечить устройство детей в другой стране, когда можно просто запретить.

Обобщая вышеизложенное, хотелось бы отметить, что на наш взгляд, было бы лучше не запрещать международное усыновление, а наоборот, отдать приоритет для усыновления детей отечественными гражданами, а после – иностранными гражданами. Наряду с этим в нашей стране также необходимо развить механизм отслеживания дальнейшей судьбы усыновленных детей иностранным гражданами.

Литература:

1. Жить в приёмной семье в России в 39 раз опаснее, чем в США [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://tfolk.ru/?p=10148>.

2. Каменецкая М.С. Семейное право России: Учебно-практическое пособие: М.: ЕАОИ, 2007. – 387 с.

3. Конвенция о правах ребенка 1989г.

4. Семейный кодекс Республики Таджикистан // Ахбори Маджлиси Оли РТ 1998г., №22, ст.303; 2006г., №4, ст.196; 2008г., №3, ст. 201; 2010г, №7.ст.546; Закон РТ от 25.03.2011года №710; Закон РТ от 26.12.11г., №791.

5. Семейный кодекс Российской Федерации: [федер. закон: принят Гос. Думой 29 декабря 1995 г.: по состоянию на 20.11. 2014 г.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

6. Федеральный закон от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации».

7. <http://www.fergananews.com/articles/6499>

СООТНОШЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО И СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РЕГУЛИРОВАНИИ СЕМЕЙНЫХ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Химатов Хабибулло Неъматович

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права юридического факультета Таджикского национального университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки, 17
тел.: 918-26-76-76, E-mail: habib.himmatov@yandex.ru

Правовая регламентация комплекса семейных отношений посредством широкого привлечения гражданского законодательства, особенно в имущественной сфере, обуславливает полемику в современной юридической литературе по проблеме соотношения гражданского и семейного законодательства в регулировании семейных отношений.

В литературе высказывается мнение, что нормы гражданского законодательства соотносятся с нормами семейного законодательства как общие и специальные, и применение гражданско-правовых норм к семейным отношениям подчиняется следующему

правилу: при наличии специальных норм семейного законодательства семейные отношения регулируются ими, если их нет, применяются общие гражданско-правовые нормы [1, с. 34–35].

Существует и иная трактовка рассматриваемой проблемы. Согласно этой позиции гражданское законодательство должно применяться к семейным отношениям, как к отношениям, регулируемым другой отраслью права, то есть в порядке субсидиарного применения [9, с. 52].

Вышеуказанные различные позиции по проблеме соотношения гражданского и семейного законодательства соответствуют существующим в литературе подходам об отраслевой самостоятельности семейного права. Согласно первой точке зрения, нормы гражданского законодательства применяются к семейным отношениям, как к собственно гражданско-правовым отношениям, носящим, однако, специальный характер. Иными словами, при таком подходе семейное право рассматривается как часть гражданского права. Из позиции субсидиарного применения гражданского законодательства к семейным отношениям проистекает положение о самостоятельности семейного права, как отрасли права.

В Гражданском кодексе РТ, в абзаце втором ч. 1 ст. 1 установлено, что семейные, трудовые отношения, отношения по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, отвечающие признакам, указанным в абзаце первом настоящей части, регулируются гражданским законодательством, если в законах о семье, трудовым, земельным и другим специальным законодательством не предусмотрено иное. Согласно абзацу первому ч. 1 указанной статьи гражданское законодательство регулирует «другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников». Решение вопроса о том, регулируются ли семейные отношения гражданским законодательством, поставлено в зависимость от того, обладают ли они перечисленными в абзаце первом ч. 1 указанной статьи ГК РТ признаками, и при условии, что в семейном законодательстве не предусмотрено иное.

В юридической литературе указывается на своеобразность семейных правоотношений, в том числе имущественных, которая, по мнению исследователей, позволяет выделить их в виде предмета регулирования семейного права [2, с. 45–65; 11, с. 13–14]. В качестве особенностей имущественных отношений, составляющих предмет семейного права, указывается на их нетоварную форму, безвозмездность и неэквивалентность. Специфику имущественных правоотношений в семье усматривают также в том, что они, по общему правилу, неотчуждаемы, носят длящийся характер, обычно возникают не из соглашений, а из специфических юридических фактов [4, с. 10; 6, с. 35]. Высказывается и такое мнение, что лично-доверительный характер норм семейного права, регулирующих как личные, так и имущественные отношения, составляет их ядро, сущность, накладывающую свой отпечаток на все семейно-правовые институты [7, с. 32].

В юридической литературе к подобным оценкам сущности имущественных отношений, складывающихся между супругами и другими членами семьи, существуют критические подходы [8, с. 15–16].

Имущественные отношения супругов, складывающиеся по поводу материальных благ, имеют экономическое содержание и связаны с действием закона стоимости [3, с. 263–264]. Товар всегда имеет стоимость. По справедливому замечанию В.П. Никитиной, будучи стоимостными, семейные отношения не могут иметь нетоварную форму. Стоимостная форма имманентна товарным отношениям [8, с. 15]. На стоимостный характер имущественных отношений супругов обращал внимание и В.А. Рясенцев [12, с. 70].

В качестве одной из главных особенностей семейных имущественных правоотношений А.П. Сергеев называет их неэквивалентный характер [3, с. 286]. С такое утверждение невозможно однозначно согласиться. Когда указывается, что семейные имущественные правоотношения не носят эквивалентно-возмездный характер, то эту позицию можно назвать обоснованной только относительно алиментных правоотношений. В системе семейных имущественных правоотношений именно алиментные правоотношения, как правило, лишены признака возмездности и эквивалентности, так как они не рассчитаны на получение компенсации или иного встречного удовлетворения.

Анализ норм семейного законодательства показывает, что правоотношения по поводу имущества носят эквивалентно-возмездный характер. Так, возможность увеличения доли одного из супругов при разделе их общего имущества супругов, если другой супруг расходовал общее имущество в ущерб интересам семьи, допустимость присуждения супругу денежной или иной компенсации, если при разделе общего имущества другому супругу передаются вещи, стоимость которых превышает причитающуюся ему долю, являются примерами построения правоотношения супругов по поводу принадлежащих им обоим или одному из них имущества на принципах возмездности и эквивалентности. Признание за одним супругом права на добрачное имущество другого, если в течение брака были произведены вложения, значительно увеличившие стоимость этого имущества, также указывает на наличие признака возмездности и эквивалентности в супружеских имущественных правоотношениях. Само построение правоотношения собственности супругов на сочетании принципов общности и раздельности имущества является первым подтверждением присущего им начала возмездности и эквивалентности, ведь при такой системе по общему правилу раздельным признается то имущество каждого супруга, к приобретению которого другой супруг не имеет отношения [13, с. 101]. Устанавливая договорный режим на свое имущество, супруги вправе посредством брачного договора выбрать для себя желаемую модель имущественных отношений, в том числе и оснований на эквивалентно-возмездном начале.

Семейные правоотношения расценивают как отношения, связанные с личностью их участников, поэтому они, по общему правилу, являются неотчуждаемыми и непередаваемыми. Что касается имущественных прав и обязанностей супругов, то, как отмечает А.М. Нечаева, они относятся к числу отчуждаемых, за исключением случаев, предусмотренных законом [7, с. 127]. В порядке исключения могут быть названы алиментные правоотношения супругов.

Если принять во внимание, что нерасторжимая связь с личностью носителей прав и обязанностей предопределяет их неотчуждаемость и непередаваемость, и, как отметили выше, имущественные права и обязанности супругов, за исключением случаев, предусмотренных законом, относятся к числу отчуждаемых, то можно сделать вывод, что связь с личностью носителей в имущественных правоотношениях супругов не имеет одинаковой степени. Из всех имущественных правовых связей супругов строго личными являются только алиментные. Признак «неотделимости» в абсолютной степени прослеживается в алиментных правоотношениях. В связи с этим вызывают определенное возражение утверждения В.Ф. Маслова и А.П. Сергеева о том, что семейные имущественные правоотношения вполне могут именоваться лично-имущественными или имущественными личными правоотношениями [3, с. 286; 5, с. 5].

Несомненно, супружеским связям присущ личный характер, и нормы семейного законодательства учитывают этот личный характер при регулировании складывающихся между супругами имущественных отношений. Однако, как уже отмечено, неотделимость от личности участников в строгом смысле слова можно обнаружить только в алиментных правоотношениях супругов, от чего они становятся неотчуждаемыми и непередаваемыми.

Если следовать логике вышеуказанных авторов и признать хотя бы алиментные правоотношения супругов как имущественные личные правоотношения, тогда следует объединять такие разнородные правоотношения, как алиментные и личные неимущественные, в одну классификационную рубрику, и именовать их «личными правоотношениями». Исходя из этой позиции, к «личным» правам и обязанностям должны быть отнесены любые имущественные правоотношения, которые обладают нерасторжимой связью с личностью участников, например, такое имущественное право, как право на возмещение вреда, причиненного здоровью.

Неприемлемость вышеуказанной точки зрения мы видим не только в том, что строго личным характером обладают не все супружеские имущественные правоотношения. Неприемлемым представляется эта позиция и по той причине, что она в определенном смысле наводит на мысль о невозможности дифференциации прав и обязанностей супругов на имущественные и личные неимущественные.

Не останавливаясь подробно на рассмотрении вопроса о разграничении прав и обязанностей супругов на личные и имущественные и критике позиции о невозможности

такого разграничения [16], лишь отметим, что и семейное, и гражданское законодательство исходят из дифференциации правоотношений, субъективных прав и обязанностей, на имущественные и личные неимущественные.

Существующее в литературе мнение о доверительной природе семейных правоотношений также связано с личным характером этих правоотношений. Н.Н. Тарусина, вступая в полемику с В.П. Никитиной по этому вопросу, отмечает, что категории «доверительность» как и категориям «уважение», «забота», «моральная поддержка» законом придано юридическое значение. При распоряжении общим имуществом одним из супругов закон и практика применяют презумпцию доверия (согласия) [14, с. 9]

В правоотношениях доверительного характера, подобно гражданско-правовым отношениям, возникающим из договора поручения или доверительного управления имуществом, утрата доверия является основанием для их прекращения. В семейных правоотношениях существующие права и обязанности, независимо от наличия или отсутствия доверия, останутся неизменными. Так, не доверяя друг другу, супруги вправе распоряжаться общим имуществом по обоюдному согласию. При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом предполагается, что он действует с согласия другого супруга (ч. 2 ст. 35 СК РФ), иными словами, закон устанавливает презумпцию взаимного согласия супругов на распоряжение их общим имуществом. Не имеет значения, существуют ли между супругами доверительные отношения или нет, контрагент заключает сделку с одним из супругов с предположением, что действия этого супруга были согласованы с другим супругом. Иными словами, контрагент исходит только из того, что в распорядительной сделке одного супруга имеется волеизъявление другого супруга. Наличие или отсутствие доверительных отношений между супругами никакого юридического значения для суда при решении вопроса не имеет.

Семейные правоотношения, как правило, носят длящийся характер. Хотя такая характерная особенность присуща не только им, и в гражданском праве также существует большое количество длящихся правоотношений, для семейных правоотношений, как отмечает А.П. Сергеев, он имманентен, то есть вытекает из самой их природы [3, с. 283]. Однако, например, супружеские правоотношения предполагаются таковыми. Некоторые их имущественные права и обязанности могут иметь определенные временные границы. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 42 СК РФ права и обязанности, предусмотренные брачным договором, могут ограничиться определенными сроками. В алиментных обязательствах обязанности супругов по взаимному содержанию, как правило, продолжают до наступления определенных обстоятельств, или суд может ограничить эту обязанность определенным сроком.

Наличие элемента соглашения, прежде всего взаимного добровольного согласия мужчины и женщины, в происхождении супружеских прав и обязанностей, признании брака недействительным в результате порока воли, допустимости расторжения брака по взаимному согласию супругов позволяет говорить о договорной природе брака.

Взаимное согласие на вступление в брак представляет собой согласованное встречное волеизъявление будущих супругов, направленное на приобретение статуса супружества. Однако для признания этого статуса официальным в силу непосредственного указания закона будущим супругам необходимо зарегистрировать свое соглашение о заключении брака в компетентном органе. Только с момента регистрации соглашения о заключении брака в органах записи актов гражданского состояния отношения супружества приобретают правовой статус.

Таким образом, супружеские правоотношения имеют своим основанием волевой целенаправленный акт - соглашение о заключении брака. Супруги не только по согласованному встречному волеизъявлению вступают в правоотношения, но и могут по своей воле изменить их содержание [17].

Итак, рассмотрение особенностей, признаваемых за семейными правоотношениями многими авторами, показывает, что эти особенности либо не присущи им, либо они не характерны для всех семейных правоотношений в целом. Даже те особенности, которые действительно присущи и правоотношениям по поводу имущества и алиментным правоотношениям, в этих правоотношениях проявляют себя по-разному. Отмеченное обстоятельство позволило некоторым авторам полагать, что по сравнению с отношениями супругов по поводу имущества отношения между ними по взаимному материальному

содержанию являются, в известном смысле, в большей степени «семейно-правовыми» [10, с. 13]. Другие авторы в этом вопросе пошли дальше, делая вывод о том, что из всех имущественных отношений супругов нормами семейного права регулируются лишь алиментные отношения, а отношения, складывающиеся между супругами по поводу имущества, не имеют никакой специфики, позволяющей отграничить их от гражданско-правовых имущественных отношений [13, с. 34–35].

Так как правоотношения по поводу имущества и правоотношения по предоставлению содержания складываются по поводу тех или иных материальных благ и имеют экономическое содержание, следовательно, как и другие отношения экономического оборота, эти отношения носят стоимостный характер. Это является одной из главных характеристик семейных имущественных правоотношений, что и обуславливает применение к ним норм гражданского законодательства.

Семейное законодательство РТ по велению времени и общей тенденции развития отечественного законодательства приняло концепцию непосредственного применения гражданского законодательства к семейным отношениям. Эта концепция отражена в ст. 4 СК РТ, согласно которой гражданское законодательство применяется при регулировании личных неимущественных и имущественных отношений между членами семьи, если эти отношения не урегулированы семейным законодательством.

СК РТ также широко использует законодательный прием отсылочного регулирования при применении к семейным отношениям норм гражданского законодательства. Приходится руководствоваться правилами гражданского законодательства в регулировании семейных имущественных и личных отношений и по аналогии закона и права в силу ст. 5 СК РТ.

В кодифицированных актах гражданского и семейного права прослеживается попытка сближения гражданского и семейного права путем не ограниченного никакими рамками применения гражданского законодательства к семейным отношениям и проникновения гражданско-правовых начал в имущественную сферу семьи. Отношения, складывающиеся между супругами по поводу имущества, в этом плане особо показательны.

Если рассматривать вопрос применения норм гражданского законодательства к семейным имущественным отношениям и при этом исходить из того обстоятельства, что они обладают таким предметным признаком гражданского права, как стоимостный характер, то приходится рассматривать соотношение норм гражданского и семейного законодательства в области регулирования семейных имущественных отношений как соотношение общих и специальных норм. Имущественные правоотношения в семье обладают всеми признаками, которые указаны в ч. 1 ст. 1 ГК РТ. Хотя алиментные правоотношения действительно являются в большей степени «семейно-правовыми», однако они, как и правоотношения по поводу имущества, являются имущественно-стоимостными, их участники обладают формальной независимостью и автономией воли [3, с. 481–482].

Такой подход к оценке существа семейных имущественных правоотношений соответствует современной действительности и общей тенденции развития отечественной юридической науки и законодательства. До недавнего времени экономическая функция семьи понималась лишь как хозяйственно-бытовая функция, низведенная до уровня внутрисемейного удовлетворения элементарных потребностей. Переход к качественно новым общественно-экономическим отношениям неизбежно внес коррективы в понимание семьи как экономической ячейки общества, в оценку существа имущественных отношений в семье, материальной основы жизни семьи, так как характер этих отношений, как отмечал А.Г. Харчев, всецело зависит от конкретно-исторических условий жизни и деятельности семьи, то есть, в конечном счете, от экономического строя общества [15, с. 66].

Литература:

1. Антокольская М.В. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации /отв. ред. И.М. Кузнецова. –2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2002. - 596 с.
2. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. - М.: Юридическая литература, 1972. - 336 с.
3. Гражданское право: учебник. Изд. третье, перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2000. Том. 3. - 632 с.

4. Данилин В.И., Реутов С.И. Юридические факты в советском семейном праве. - Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989. - 156 с.
5. Маслов В.Ф. Имущественные отношения в семье: научно-практический комментарий действующего семейного законодательства СССР, РСФСР, УССР и практика его применения. - Харьков: Изд-во Харьковского ун-та, 1972. - 186 с.
6. Матвеев Г.К. Советское семейное право: учебник. - М.: Юридическая литература, 1985. - 208 с.
7. Нечаева А.М. Семейное право: курс лекций. - М.: Юристъ, 1999. - 336 с.
8. Никитина В.П. Имущественные отношения, регулируемые семейным правом // Актуальные вопросы советской юридической науки: сборник научных статей. - Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1978. Ч. 2. - С. 14–16.
9. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма, 2004. - 688 с.
10. Рабец А.М. Алиментное обязательство между супругами. - Томск: Изд-во Том. ун-та, 1974. - 49 с.
11. Рясенцев В.А Семейное право: учебник. - М.: Юридическая литература, 1971. - 296 с.
12. Рясенцев В.А. Охрана семьи в гражданском праве // Право и защита семьи государством / отв. ред. В.П. Мозолин, В.А. Рясенцев. - М.: Наука, 1987. - С. 67–93.
13. Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. - М.: Статут, 2005. - 444 с.
14. Тарусина Н.Н. Защита семейных прав: учебное пособие. - Ярославль: Ярослав. гос. ун-т., 1985. - 63 с.
15. Харчев А.Г. Брак и семья в СССР. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Мысль, 1979. - 367 с.
16. Критику позиции Е.Л. Невзгодиной и других авторов, придерживающихся теории единого брачного правоотношения и допустимости лишь условного обособления локальных правоотношений в его рамках см.: Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. - М.: Статут, 2005.
17. О договорной природе брака подробнее см.: Химатов Х.Н. Правовая сущность брака // Вестник Таджикского национального университета. - 2014.- № 3/7. - С. 62-65.

ОБЗОР НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН В ЧАСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЛОГА ЦЕННЫХ БУМАГ

Шабозов Рустам Гарибшоевич

заместитель начальника юридической службы ОАО «Таджиксодиротбонк»
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Бехзод, 47
тел.: (+992 44) 6004098, E-mai: rustam73@bk.ru

В общей теории права под правовым регулированием понимается осуществляемое при помощи правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями [2; 145]. Правовое регулирование – это особая форма воздействия права на общественные отношения с помощью системы специальных юридических средств [4; 90-91], своеобразии которой заключается в том, что она, во-первых, представляет собой нормативно-организационное опосредствование общественных отношений и, во-вторых, всегда осуществляется с помощью особого, свойственного только праву, механизма [1; 11]. То есть правовое регулирование есть регулирование общественных отношений самим правом посредством законов, подзаконных актов, локальных нормативных актов.

Если применить такое понимание правового регулирования к залогоу ценных бумаг, то правовое регулирование залоговых отношений с использованием ценных бумаг можно определить как форму воздействия на общественные отношения, возникающие по поводу залога ценных бумаг, посредством установления правовых норм – общеобязательных

предписаний постоянного или временного характера, рассчитанных на многократное применение.

Нормативную правовую основу правового регулирования залоговых отношений с использованием ценных бумаг составляют две группы законодательств – залоговое законодательство и законодательство о ценных бумагах, представляющие собой нормативные правовые акты (официальные документы установленного образца), регулирующие залоговые отношения с использованием ценных бумаг, принимаемые как государственным органом или органом самоуправления посёлка и села, или государственным уполномоченным должностным лицом, содержащие указания общеобязательного характера и устанавливающие, изменяющие либо отменяющие правовые нормы (ст. 2 Закона РТ «О нормативных правовых актах»).

Классификация нормативных правовых актов, регулирующих залоговые отношения с использованием ценных бумаг, может быть проведена по различным основаниям. Мы же возьмём за основу построения системы нормативного правового регулирования указанной сферы общественных отношений классификацию актов по юридической силе: Конституция РТ, конституционные законы, кодексы, законы, указы Президента РТ, постановления Маджлиси Оли РТ, постановления Правительства РТ, иные нормативные акты.

На уровне Конституции Республики Таджикистан правовое регулирование залоговых отношений с использованием ценных бумаг основывается на общих нормах, закрепляющих основы предпринимательства: о свободе экономической и предпринимательской деятельности, равноправии и правовой защите всех форм собственности, в том числе частной (ст. 12); о праве собственности (ст. 32).

Среди всех источников правового регулирования залоговых отношений в Республике Таджикистан Гражданский кодекс РТ занимает основополагающее место. Количество норм, посвящённых залогом в части первой Гражданского кодекса РТ, настолько велико, что даже послужило поводом для некоторых учёных высказать мысль, что «специальный закон о залоге теперь является излишним» [3; 92]. В частности, в его главе 22, отражающей способы обеспечения исполнения обязательств, параграф 3 специально посвящён залоговым отношениям. Здесь нашли регулирование такие вопросы, как понятие и основания возникновения залога, предмет залога, требования, обеспечиваемые залогом, форма договора о залоге и его регистрация, возникновение права залога, последствия утраты или повреждения заложенного имущества, пользование и распоряжение предметом залога, основания, порядок и условия обращения взыскания на заложенное имущество и многие другие вопросы.

В п.1 ст. 359 Гражданского кодекса РТ раскрывается сущность залога, состоящая в том, что кредитор-залогодержатель приобретает право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя) за изъятиями, установленными законом. Устанавливая основания возникновения залога, законодатель указывает, что залог возникает в силу договора или на основании закона при наступлении указанных в нём обстоятельств возникновения залога, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства признаётся находящимся в залоге (п. 3 ст. 359 ГК РТ).

В качестве предмета залога законодатель называет любое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением вещей, изъятых из оборота, а также требований, неразрывно связанных с личностью должника (требований об алиментах, возмещении вреда, причинённого жизни или здоровью) и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законодательными актами. Предметом залога также может быть имущество, которое поступит в собственность или хозяйственное ведение залогодателя в будущем. Что касается ценных бумаг как предмета залога, то в соответствии п.5 ст. 360 Гражданского кодекса РТ залог ценных бумаг акционерных обществ, в том числе банков других хозяйственных субъектов осуществляется с учётом законодательства о ценных бумагах. В первую очередь это ст.ст. 157-169 главы 6 Гражданского кодекса РТ, где устанавливаются общие положения о ценных бумагах как объектах гражданских прав.

Залоговые отношения с использованием ценных бумаг помимо глав 6 и 22 регулируются многими другими статьями Гражданского кодекса, содержащимися в других главах, в

частности, касающиеся порядка заключения договоров, условий действительности сделок, кредитно-заёмных отношений и др.

Наряду с нормами Гражданского кодекса залоговые отношения с использованием ценных бумаг регулируются в рамках специального законодательства Законом РТ «О залоге движимого имущества» от 1 марта 2005 года за № 93. Данный Закон устанавливает правовые, экономические и организационные основы залога движимого имущества и регулирует общественные отношения, связанные с ним. В качестве предмета залога движимого имущества Закон называет различное движимое имущество, в том числе права на ценные бумаги в форме записи и иные права (требования), вытекающие из договорных обязательств, указывая при этом, что право с определённым сроком действия может быть предметом залога только до истечения срока его действия (ст. 4 Закона). Ещё одно упоминание о ценных бумагах как предмете залога делается в ст. 21, где подчёркивает, что регистрация залогов, в качестве которых выступают корпоративные ценные бумаги, осуществляется уполномоченными органами (регистраторами) ценных бумаг.

Анализ положений названного Закона указывает на отсутствие в нём специальных норм, отражающих специфику залоговых отношений с использованием ценных бумаг. В большинстве своём его нормы сконструированы таким образом, что учитывают особенности преимущественно классических вещей как предмета залога, но не ценных бумаг.

Помимо Закона РТ «О залоге движимого имущества» отдельные вопросы залога ценных бумаг регулируются Законом РТ «Об акционерных обществах». В частности, согласно положениям ст. 42 Закона внесение записи в реестр акционеров акционерного общества, фиксирующей передачу акции в залог и прекращение залога, осуществляются по требованию акционера или номинального держателя акций не позднее трех дней с момента представления документов, предусмотренных нормативными правовыми актами уполномоченного органа. В соответствии с п. 4 ст. 56 Закона голосование по акциям находящимся в залоге, осуществляется согласно условиям договора о залоге, если иное не установлено законом.

Залог ценных бумаг, стоимость которых составляет 30 и более процентов балансовой стоимости активов акционерного общества, определённой по данным его бухгалтерской отчётности на последнюю отчётную дату, за исключением сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности акционерного общества, сделок, связанных с размещением посредством подписки (реализацией) обыкновенных акций акционерного общества, и сделок, связанных с размещением облигаций, конвертируемых в обыкновенные акции акционерного общества, относится ст. 80 Закона к крупным сделкам и требует одобрения Общим собранием акционеров. Аналогично залог ценных бумаг, в совершении которого имеется заинтересованность члена Совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, лица, осуществляющего функции исполнительного органа акционерного общества, в том числе управляющей организации или управляющего, члена коллегиального исполнительного органа акционерного общества или акционера акционерного общества, имеющего совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосующих акций акционерного общества, а также лица, имеющего право давать акционерному обществу обязательные для него указания, совершаются акционерным обществом также с одобрения Общим собранием акционеров (ст. 83 Закона).

Различные аспекты обеспечения возврата банковского кредита с помощью залога рассматриваются в Законе РТ «О национальном банке Таджикистана», Законе РТ «О банковской деятельности». В частности, кредитование кредитных организаций, используемое Национальным банком Таджикистана в качестве инструмента денежно-кредитной политики, также осуществляется под залог ценных бумаг и иных активов. Другие способы обеспечения кредитов, выдаваемых Национальным банком Таджикистана (поручительство, банковская гарантия), прямо не называются законодателем в числе обеспечительных средств (ст. 21, 22 Закона РТ «О Национальном банке Таджикистана»). По смыслу ст. 3 Закона РТ «О банковской деятельности» залог предполагается в качестве одного из основных способов обеспечения возвратности предоставляемых банками кредитов. Такой же вывод вытекает из положений Инструкции №186 «О порядке предоставления кредита и начисления процента в кредитных организациях», утверждённой Постановлением Правления Национального банка Таджикистана от 17 октября 2012 года за

№255 и зарегистрированной Министерством юстиции РТ от 26 ноября 2012 года за №612 «а» (глава 4, 6 Инструкции).

Несмотря на большой массив нормативных правовых актов, регламентирующих залоговые отношения, следует констатировать фрагментарность и незавершённость правового регулирования отношений, возникающих в связи залогом ценных бумаг. Это порождает в правоприменительной деятельности коммерческих банков трудноразрешимые проблемы, связанные с заключением договора залога ценных бумаг, моментом возникновения залога ценных бумаг, осуществлением прав, удостоверяемых заложенными ценными бумагами, обращением взыскания на заложенные ценные бумаги и многие другие проблемы.

Наряду с законами к числу нормативных актов, регулирующих залоговые отношения, относятся подзаконные нормативные акты. Здесь можно назвать Постановление Правительства РТ «О государственной регистрации договоров залога» от 6 августа 1999 года за № 365, в котором обязанность по государственной регистрации договоров залога возлагается на Министерство юстиции Республики Таджикистан и его органы на местах. В дополнение к этому постановлению на основании статьи 21 Закона РТ «О залоге движимого имущества» разработана Инструкция о порядке регистрации залогов движимого имущества и ведения единого государственного реестра залоговых обязательств, утверждённая Министерством юстиции РТ от 9 марта 2006 года за № 32 и определяющая порядок регистрации залогов движимого имущества.

К числу наиболее важных источников залогового права относятся Правила, Инструкции и Положения Национального банка Таджикистана: ПРАВИЛА Предоставления кредитов кредитным организациям со стороны Национального банка Таджикистана в чрезвычайных случаях от 02.08.2012 года за № 166; Инструкция № 199 «О порядке предоставления микрокредитов в микрофинансовых организациях» от 07.05.2014 года за № 90; Положение № 110 «О ломбардном кредитовании», утверждённое Правлением Национального банка Таджикистана от 09.02.2001 года за № 43.

Рассматривая подзаконные акты в сфере регулирования залоговых отношений, особенным образом необходимо упомянуть о локальных нормативных актах. Речь идёт о внутренних документах коммерческих банков, принимаемых ими в пределах, предусмотренных законодательством, и предусматриваемых свои собственные условия предоставления кредитов под залоговое обеспечение. Эти вопросы регулируются, прежде всего, правилами кредитования данного банка, положением о кредитном комитете, должностными инструкциями работников банка, принимающих решение о предоставлении кредита.

Необходимость локального правового регулирования кредитно-заёмных, залоговых и других групп отношений продиктована вовсе не наличием пробелов в законодательстве, регулирующим названные отношения. Действительная причина принятия локальных нормативных актов кроется в характере самих внутрихозяйственных отношений, в необходимости учёта экономических, организационных, территориальных, технологических и иных особенностей каждого конкретного субъекта хозяйствования [5; 18]. Именно из учёта этих и иных специфик появляется необходимость в особой системе правовых норм, специально приспособленных для регулирования внутрибанковских отношений и учёта специфики конкретного подразделения организации. В результате локального правового регулирования в рамках конкретной кредитной организации создаётся своеобразная, только для данной организации характерная локальная правовая система, где с учётом вида внутрихозяйственных отношений правовые нормы распределяются между локальными нормативными актами.

Локальные нормативные акты коммерческих банков в части регулирования кредитных и залоговых отношений органически связаны с общим законодательством единством принципов, социально-экономическим содержанием правовых норм, входя, тем самым, в единую законодательную плоскость. В то же время локальные нормативные акты выполняют в правовом регулировании кредитных и залоговых отношений свою особую функцию: в процессе реализации предписаний общего законодательства они обеспечивают возможность учёта особенностей конкретного коммерческого банка. Правовое значение этих актов состоит в том, что до момента подписания кредитного договора, договора о залоге они

являются рекомендациями для заёмщика, а после приобретают силу добровольно принятых на себя обязательств.

Литература:

1. Алексеев С.С. Общая теория права. - М.: ТК «Велби»; Проспект, 2008.
2. Алексеев С.С. Теория права. - М.: БЕК, 1994.
3. Маковский А.Л., Хохлов С.А. Новый Гражданский кодекс // Закон. - 1995. - № 2. – С. 89-97.
4. Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. - 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. - М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. Т. 3.
5. Якушев В.С. Правовое регулирование внутрихозяйственных отношений // Вопросы совершенствования хозяйственного законодательства: межвуз. сб. науч. тр. - Свердловск: СЮИ, 1978. Вып. 68.

ЗНАЧЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСТИНИЧНЫХ УСЛУГ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Шукуров Руслан Александрович

заведующий юридической клиникой

Российско-Таджикского (славянского) университета

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.

тел.: 223-04-60, E-mail: shukurov.ruslan86@gmail.com

В современном гражданском обороте Таджикистана большое развитие получили гостиничные услуги, на которые имеется большой спрос. Это подтверждает факт интенсивного строительства и возведения гостиничных комплексов на всей территории Республики Таджикистан. Если говорить о потенциале таджикской индустрии в сфере гостиничных услуг, то Таджикистан в силу своего географического положения всегда отличался привлекательностью для туристов.

Ежегодно наблюдается увеличение потока иностранных туристов, которых привлекает Таджикистан своей удивительной красотой, обилие воды, чистый целебный горный воздух, живописные горные долины, богатый растительный и животный мир. Как по этому поводу пишет Д.Ш. Сангинов, «Таджикистан представляет собой уникальную туристскую достопримечательность современности, поскольку обладает великим культурно-историческим наследием, самобытной культурой, выгодным географическим расположением, многообразием природных ландшафтов, рекреационных зон, флорой и фауной» [3, 25].

К тому же толчком для развития гостиничного бизнеса в Таджикистане явилось расширение экономических и культурных связей с зарубежными странами и часто проводимые общественно-политические мероприятия: встречи глав государств, саммиты, круглые столы и семинары международных организаций, аккредитованных в Таджикистане.

Если обратиться к историческому аспекту рассматриваемого вопроса, то история показывает, что становление гостиничного дела на территории современного Таджикистана имеет глубокие корни. Зарождалось гостиничная деятельность с открытия Великого шёлкового пути ещё во II в до нашей эры, северная дорога которого проходила через Турфан, далее пересекала Памир (территорию современного Таджикистана) и шла в Фергану и казахские степи. Южная дорога проходила через Яркенд и Памир и вела в Бактрию, а оттуда – в Парфию, Индию и на Ближний Восток в плоть до Средиземного моря [5].

Международная торговля способствовала укреплению Великого шёлкового пути. Этот путь обеспечивал установление политических и дипломатических связей, способствовал распространению религий, взаимопроникновению культур. Ввиду длительности пути и социально-экономической значимости для государств, через которые проходил Великий шелковый путь, он был обустроен с учетом технических достижений средневековья. Трудные участки трассы старательно поддерживались в хорошем состоянии, в безводных пустынях были сооружены хранилища с водой, через реки перекинуты мосты, а вдоль

дороги для ориентировки сооружались похожие на минареты башни или устанавливались деревянные шесты и каменные столбы.

В это же время получает интенсивное строительство вдоль Великого Шёлкового пути сооружений, представляющих собой вместительные караван-сарай, окруженные крепостными стенами. Они размещались у городских ворот или при крупных оптовых рынках. При этом учитывалась национальность и вера купцов, соплеменники останавливались в одном месте. Караван-сарай содержались товариществами купцов, здесь не только отдыхали после трудного пути, но и заключались торговые сделки.

Современный гражданский оборот также характеризуется большой потребностью в гостиничных услугах, о чем свидетельствует многомасштабное строительство гостиниц на территории всего Таджикистана, которые всегда заполнены постояльцами. В современных условиях Таджикистана интенсивно развивающаяся сфера гостиничных услуг превращает гостиницу в целую индустрию услуг, включающую в свое содержание полный набор услуг по размещению, питанию, отдыху и развлечению. Инфраструктура гостиничного предпринимательства обеспечивает увеличение количества приезжих, которые реализуют свою покупательную способность, тратя деньги в месте нахождения гостиницы. Благодаря тому, что приезжие тратят свои деньги, на местном товарном рынке, гостиницы нередко вносят значительный вклад в местную экономику того региона, на территории которого она находится, и республики в целом.

Для осуществления деятельности по предоставлению гостиничных услуг требуется много ресурсов, в том числе и рабочая сила. В этом смысле значение сферы услуг трудно недооценить. В гостиничной деятельности задействованы тысячи специалистов. В этой отрасли трудятся также люди, которые зачастую превращают дом с меблированными комнатами, предназначенного для временного проживания людей, в туристский комплекс, полносервисный отель, в котором оказывается множество разнообразных услуг, предназначенных для так называемого целевого потребителя, и ведут собственный гостиничный бизнес. Все это вносит большой вклад в развитие регионов, которые не обладают серьезным промышленным потенциалом и запасами полезных ископаемых.

В гостиничной деятельности задействовано множество сфер хозяйствования. В первую очередь, в процессе строительства и модернизации гостиниц обеспечивается поле деятельности строительной промышленности и связанных с ней отраслей. Оборудование, строительные материалы, мебель и всевозможные принадлежности поставляются гостиницам широким кругом производителей. Помимо этого, гостиницы являются важными точками розничной купли-продажи продукции предприятий различных отраслей. Продукты питания, напитки и другие подобные предметы потребления входят в число наиболее значительных ежедневных закупок, которые гостиницы осуществляют у фермеров, поставщиков продуктов питания и напитков и у компаний, поставляющих газ, электроэнергию и воду. В виду этого, как справедливо отмечается в научной литературе, «помимо того, что гостиницы создают непосредственную занятость для своих сотрудников, они порождают значительную косвенную занятость для тех, кто работает в поставляющих отраслях» [4, 23].

Такое значение гостиничной деятельности для экономики, высокая социальная значимость и разноплановый характер деятельности субъектов предпринимательства этой сферы, требует большого внимания со стороны государства, политика которого должна быть направлена на развитие этой сферы деятельности. Это, в первую очередь, должна достигаться посредством правового регулирования отношений в области предоставления гостиничных услуг. Та роль, которую субъекты гостиничного бизнеса играют в экономике Республики Таджикистан, предполагает надлежащую правовую регламентацию отношений в этой сфере услуг.

Правовое регулирование, как одна из форм правового воздействия представляет собой главное, решающее выражение правовой действительности, рассматриваемой в динамике, с активно-действенной стороны. Оно есть осуществляемое при помощи правовых средств (юридических норм, индивидуальных предписаний, правоотношений и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения [2, 226].

Деятельность по оказанию гостиничных услуг нуждается в качественной проработке на уровне нормативных актов таких вопросов как: правовое содержание гостиничных услуг,

порядок предоставления этих услуг, особенности договорного оформления отношений между исполнителем услуг и их потребителем, права и обязанности сторон договора на оказание гостиничных услуг, ответственность исполнителя и потребителя за предоставление гостиничных услуг и многие другие вопросы.

Предметом правового регулирования отношений в сфере оказания гостиничных услуг, являются общественные отношения, складывающиеся между исполнителем и заказчиком гостиничных услуг. Эти отношения направлены на предоставление и потребление гостиничной услуги. Организационное, результативное воздействие на отношения по оказанию гостиничных услуг осуществляется посредством правовой регламентации гостиничных услуг в правовых актах, которые в теории права получили наименование источники правового регулирования.

Под источниками права принято понимать исходящие от государства или признаваемые им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения [1, 77]. Это определение справедливо и для понимания источников правового регулирования отношений по оказанию гостиничных услуг.

Литература:

1. Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. - М.: «Статут», 1999.- 712 с.
2. Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. С.С. Алексеева. - М.: Юрид. лит., 1987. – 448 с.
3. Сангинов Д.Ш. Правовое регулирование туристской деятельности в Республике Таджикистан: проблемы и пути их решения. - Душанбе, 2010. – 165 с.
4. Цаликова М.Б., Правовое регулирование деятельности по оказанию гостиничных услуг: дис ... канд.юрид.наук. Краснодар , 2007. – 171 с.
5. <https://ru.wikipedia.org/wiki>.

**СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ
ПРОБЛЕМЫ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМЫ ФРАГМЕНТАЦИИ

Абдуллин Адель Ильсиярович

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой международного и европейского права
ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет»,
член Российской Ассоциации международного права
тел.: (843) 233-71-01, E-mail: adel.abdullin@kpfu.ru

В последнее время в российской юридической литературе вновь обозначил себя интерес к проблематике фрагментации международного права [1, 198-223], [2, 7-74], [3, 42-61]. Как представляется, все это свидетельствует о том, что проблемы, связанные с фрагментацией международного права, продолжают оставаться актуальными и требуют всестороннего исследования.

В этой связи нам хотелось бы поделиться некоторыми соображениями, касающимися генезиса и современного состояния развития проблематики фрагментации международного права.

История вопроса.

В октябре 2000 г. Председатель Международного Суда ООН Жильбер Гийом, который представлял отчет о работе Суда за прошедший год Генеральной Ассамблее ООН, привлек внимание Генеральной Ассамблеи к т.н. проблеме «пролиферации международных судов».

Эта пролиферация могла быть способна, по мнению председателя Международного Суда, привести к противоречивости судебной практики и он сослался в качестве примера на дело Тадича, которое рассматривалось Международным трибуналом по бывшей Югославии. При том, что данный Трибунал в своем решении по данному делу на вопрос об условиях, при которых ответственность государств может наступать за их действия на территории другого государства, дал совершенно иной ответ, чем тот, что был дан Международным Судом ООН в деле Никарагуа.¹

Обращаясь к судьям, осуществляющим правосудие в различных международных судах, Председатель Международного Суда ООН попросил их «принять во внимание опасность фрагментации права, что может привести к противоречивости в судебной практике, порожденной увеличением количества международных судебных инстанций» и призвал их к т.н. «межсудебному диалогу».

Сложно сказать, вызвало ли это обращение начало плодотворного межсудебного диалога, но оно в любом случае вызвало появление целого множества научных работ по вопросу единства и фрагментации международного права (B.Conforti, P.-M.Dupuy, A.Reinish и др.).

Комиссия международного права в свою очередь сформировала в 2000 г. исследовательскую группу под руководством Мартти Коскенниemi, которая работала над докладом «Фрагментация международного права: трудности, возникающие в связи с диверсификацией и распространением международного права»[4]. Доклад, разработанный группой, был встречен по-разному.

В действительности, сама по себе дискуссия о единстве и фрагментации международного права не так уж сама по себе и нова, как это могло бы показаться на первый взгляд. В одной из последних статей на эту тематику ставится вопрос о зарождении дискуссии о фрагментации международного права уже в XIX веке, и которая сопровождает

¹ Если в деле Никарагуа Международный Суд ООН утверждал, что США могли быть признаны ответственными за действия контраст в Никарагуа только лишь в той мере, в которой они осуществляли *«эффективный контроль»*, то Международный трибунал по бывшей Югославии принял после критики решения Международного Суда ООН «критерий менее четкий (конкретный) и установил вместо концепта эффективного контроля концепт *«общего контроля»*, расширив таким образом условия, при которых ответственность государств может наступать за их действия на территории иностранного государства.

всю эволюцию международного права с 1870 г. до настоящего времени (А.-Ш.Мартини) [5, 1-28].

Проблематика фрагментации: миф или реальность?

Сама по себе диалектика между единством и фрагментацией является отражением чередования т.н. благоприятных периодов в развитии международного права, во время которых оно воспринималось как системное правовое образование, находящееся в постоянном прогрессивном развитии во благо мирового сообщества, так и периодов, когда международное право казалось фрагментирующимся в силу ряда кризисных явлений, которые затрагивали мировое сообщество с завидной регулярностью.

Но возникает вопрос о том, а в настоящее время наступил ли этот кризисный период? Не являемся ли мы, наоборот, свидетелями беспрецедентного расширения сферы действия международного права, которое в самых различных сферах не только увеличивает свое присутствие в форме материальных норм (т.н. первичные нормы), предписывающих государствам должное поведение, но также вводит новые механизмы разрешения международных споров, которые позволяют выходить за пределы неэффективных механизмов классического международного права.

В настоящий момент в рамках общего международного правопорядка существуют т.н. подсистемы, которые содержат в своем составе одновременно как материальные нормы (чаще всего конвенционные), регулирующие поведение государств, так и положения по обязательному урегулированию споров, которые не оставляют более компетенцию исключительно лишь государству по толкованию материальных норм, по определению возможного нарушения этих норм и др.

Достаточно лишь в этой связи вспомнить о праве ВТО, или о международном праве прав человека, международном уголовном праве или о международном инвестиционном праве и др. К этому можно добавить еще т.н. «автономные режимы» (self-contained regimes), включающие в себя как механизмы толкования, так и санкционные механизмы (И.Бюффар и др.).

Совершенно очевидно, что эти разнообразные подсистемы права не координируются между собой и, что они могут войти в определенное «противоречие» друг с другом.

Можно привести пример, связанный с правом ВТО в его отношениях с правом окружающей среды (Е.Вранес и др.). Однако надо отметить, например, что, что в рамках ВТО есть Соглашение ТРИПС, которое содержит положения, которые предназначены для того, чтобы координировать свой режим с режимом классических конвенций в сфере интеллектуальной собственности (Парижская, Бернская, Римская конвенции и др.). Но проблема заключается в том, что в большинстве случаев в международном праве нет механизмов, касающихся подобной координации, что, естественно, может привести к различным противоречиям.

Можно полагать, что подобная ситуация может сложиться сразу в нескольких различных подсистемах одновременно, а может проявиться в одной из этих подсистем, а не в других.

В этой связи можно обратиться к проблематике существования и определения норм *jus cogens*, к вопросу, который достаточно явственно и рельефно был поставлен как перед Международным Судом ООН, так и перед международными судебными учреждениями в сфере прав человека, международного уголовного права, или даже перед арбитражными институтами в сфере международного инвестиционного права.

Более того, могут возникнуть коллизии между подсистемами, которые первоначально были абсолютно различными друг по отношению к другу и казались не имеющими вообще какой-либо общей точки соприкосновения, которая могла бы их привести к конкуренции и соперничеству.

В этой связи можно обратиться к примеру удивительного пересечения права ЕС (коммунитарного права) и международного инвестиционного права. Действительно, здесь пришлось подождать вступления в состав ЕС государств Восточной и Центральной Европы, чтобы воочию увидеть неожиданное появление ситуации, когда государства ЕС связаны между собой двусторонними соглашениями о защите инвестиций, либо же связаны с третьими государствами такими же соглашениями, что вызвало вопрос их совместимости с правом ЕС.

Также можно обратиться к опыту права ЕС, где, как известно, существует практика Суда ЕС о прямом характере действия Марракешских соглашений или решений Органа по разрешению споров ВТО.

Можно ли, отталкиваясь от данных примеров, говорить о фрагментации международного права? Нужно сначала отметить, что само по себе слово «фрагментация» отсылает к идее разделения, распада, сегментирования, то есть ко всем выражениям, которые имеют негативную коннотацию.

Иными словами, международное право может быть разделено на нормативные образования, не воспринимающие друг друга, не скоординированные между собой, может быть сегментировано между специализированными секторами, которые никак не взаимодействуют между собой. Состояние рассеяния (рассредоточения) международного права может быть таким, что позволило некоторым авторам сомневаться в том, будет ли оно вообще образовывать настоящий юридический порядок (систему) (Ш.Лебен).

Как нам представляется, все эти опасения в значительной степени преувеличены, и международное право продолжает представлять собой юридический порядок в полном смысле этого слова, что подразумевает собой измерение единства, которое вовсе не подвергается угрозе фактом существования в его среде противоречий, которые встречаются в любом позитивном юридическом порядке.

Совершенно ясно, что международное право представляет собой выражение международного юридического порядка, который включает одновременно т.н. первичные нормы, включающие в себя материальное право, роль которого постоянно возрастает, так и «вторичные нормы», без которых невозможно понять ни обычное право, ни конвенционное право.

В сравнении с внутригосударственными правовыми порядками, сферой применения которых является территория государства, нормы общего международного права имеют сферой своего действия либо все человечество в целом, либо совокупность государств, являющихся участниками конкретного международного договора.

Таким образом, международный порядок является относительно централизованным так же, как и внутригосударственный порядок относительно централизован, но в значительно большей степени, чем международный порядок. Само по себе различие заключается в степени, а не в природе. Во внутригосударственном порядке большее количество централизованных норм (относящихся ко всему государству), чем децентрализованных (относящихся к региональному или муниципальному уровню), а обратная ситуация характерна именно для международного права.

С формальной точки зрения, таким образом, ничего не мешает нам говорить о целостном (едином) международном порядке. Но с материальной точки зрения, разве не существует в действительности множественность специализированных секторов (сегментов), развивающихся самостоятельно и отдельно, в соответствии с логикой, которую можно было бы назвать фракционистской, не учитывающей интересы всего международного сообщества в целом и посягающей, таким образом, на его единство?

Отметим прежде всего, что эта фракционистская деятельность означает собой, что целые сферы международных отношений регламентируются нормами, которые существуют в общей сложности едва ли более 50 лет и что существует в действительности прогресс в развитии права.

С другой стороны, стоит ли в этой связи сокрушаться также о том, что, например, в российском праве существует гражданское и предпринимательское право, трудовое и уголовное право, и даже (а это уже там более важна проблема фрагментации) право частное и право публичное? В этой же связи зачем переживать, что существует международное экологическое право и международное право прав человека, международное экономическое право и международное инвестиционное право, международное морское право и международное воздушное право.

Но в рамках государства эти различные сектора (сферы) подпадают под сферу властной интерпретации (толкования) высших судебных инстанций (Верховный суд США и др.). Но даже, например, в таких странах, как РФ, централизованность толкования (интерпретационная централизация) не обязательно является полной и совпадающей (например, существовавшие длительное время различные подходы к толкованию норм Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ, что, в конечном итоге, привело к

созданию объединенного Верховного Суда РФ, начавшего свою деятельность с 6 августа 2014 г.).

Более того, различие, существующее между структурой международного права, разделенного на различные отрасли и разделением внутригосударственного права на различные отрасли и различные юрисдикции (инстанции) является различием степени (уровня), но не природы. Международный правопорядок вовсе не подвергается угрозе путем развития специализированных отраслей международного права, прогресс которых прямо или косвенно, является прогрессом всего международного права в целом и его системы.

Литература:

1. Бекашев К.А. О фрагментации международного права // Актуальные проблемы международного права: Liber amicorum в честь профессора Р.М.Валеева.- Казань: Центр информационных технологий, 2013.

2. Круглый стол «Фрагментация международного права», организованный редакциями журналов «Международное право» (Украина) и «Российский юридический журнал» (Россия, Екатеринбург) // Российский юридический журнал.- 2013.- № 3.- С. 7 – 74 (авторы – Толстых В.Л., Безбородов Ю.С., Давлетгильдеев Р.Ш., Лазутин Л.А., Федоров И.В. и др.).

3. Сибатян А.С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права.- М.: Статут, 2012.

4. Фрагментация международного права: трудности, возникающие в связи с диверсификацией и распространением международного права // AGNU, A/CN.4/L.682 от 13 апреля 2006 г.

5. Martineau A.-Ch. The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law // Leiden Journal of International Law.- 2009.

ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА МЕЖДУНАРОДНОГО ФРАНЧАЙЗИНГА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СТРАН СНГ

Абдурахманова Тахмина Джамолиддиновна

старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М.Турсунзаде 30.
тел.: (+992) 2273986, E-mail: animhat_88@mail.ru

Международное право, регулируя отношения между государствами в экономической сфере, оказывает большое влияние на правовую регламентацию внешнеэкономических сделок. Правовое регулирование внешнеэкономических сделок представляет собой сложную систему, состоящую из разных по своей природе, но тесно взаимосвязанных и взаимодействующих элементов: норм международного публичного права, норм национального, прежде всего международного частного права, и норм негосударственного регулирования. С помощью этих норм, регулируется обширный круг гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, в частности внешнеэкономические сделки с коммерческим финансированием: международный финансовый лизинг, международный факторинг, международный форфейтинг, международный франчайзинг и т.д. [1].

В данной статье мы хотим остановиться на договоре франчайзинга и более подробно рассмотреть вопрос о правовом регулировании договора международного франчайзинга на постсоветском пространстве.

После распада Советского союза, в начале девяностых международный франчайзинг практически одновременно стал внедряться в коммерческую деятельность предприятий стран СНГ. Во многом инфраструктура франчайзинга строилась на общих принципах, что объясняет схожесть франчайзинговых отношений в бывших советских республиках. Первая стадия формирования рынка франшиз во всех этих странах связана с экспансией зарубежных франчайзеров и в первую очередь - из США. Постепенно по мере роста осведомленности предпринимателей о сущности франчайзинга, возможностях его применения на рынке стали появляться национальные франшизы. Позднее в большинстве

стран постсоветского пространства стала формироваться нормативная правовая база в этой сфере, в оборот вводилось множество терминов, отражавших на практике франчайзинговые отношения [4].

Положения по регулированию франчайзинговых отношений законодателями большинства постсоветских государств были включены в гражданские кодексы, а в ряде стран в дополнение и уточнение положений кодексов были разработаны специальные законы и иные нормативные правовые акты, посвященные франчайзингу.

Так, в России, на Украине и в Республике Таджикистан законодатель вместо франчайзингового договора ввел в нормативную базу понятие «договор коммерческой концессии», в Казахстане, Беларуси, Узбекистане, Кыргызской Республике - «договор комплексной предпринимательской лицензии» [2]. В большинстве стран в скобках делается уточнение, что именно эти договоры и регулируют франчайзинговые отношения. Такой подход, по нашему мнению, объясняется необходимостью гармонизации национальной и зарубежной терминологической базы и определения взаимосвязи и соответствия между национальным законодательством в сфере традиционных лицензионных отношений и относительно новыми отношениями, связанными с куплей-продажей франшиз.

Инфраструктура франчайзинговых отношений находится еще только на стадии развития, и потому утвержденной методики учета франшиз не существует. Точные данные о количестве франчайзинговых систем, функционирующих в этих странах, отсутствуют.

До принятия второй части Гражданского кодекса Республики Таджикистан, договор коммерческой концессии у нас был мало известен, а его регулирование на современном этапе ещё не имеет сложившихся традиций и устоявшейся практики применения. Хотя на сегодняшний день, данный договор берет начальные обороты. Особенно активно франчайзинг работает в сфере гостиничных услуг «**Hayatt RegeNecy DushaNebe**», «**SheratoNe DushaNebe Hotel**» и кафе быстрого обслуживания «**NeY Fried ChickeNe**», «**SoutherNe fried chickeNe TajikistaNe**», «**Mr. Burger**». Вскоре откроется первый в Таджикистане гипермаркет «**Ашан Сити**». Договор подписан с подразделением французской компании Schiever в Таджикистане. Российское подразделение «Ашан» будет поставлять в Таджикистан произведенные в России товары под собственными торговыми марками [3].

Единственным нормативным документом, регулирующим франчайзинг в Таджикистане, является 49-я глава Гражданского кодекса.

Франчайзинг в России развивается с начала 1990-х годов, когда появились несколько отечественных компаний-франчайзеров (преимущественно в сфере общепита). Некоторые считают годом рождения российского франчайзинга 1993-й, когда компания «**Баскин Робинс**» (**BaskiNe RobiNos**) продала первую франшизу в России.

На начало 2009 года в стране работало порядка 450 франчайзеров. В течение почти 10 лет рост их числа происходил плавно, однако начиная с 2004 года отмечается бурное развитие франчайзинга, и, соответственно, увеличение количества франшиз. Распределение по сферам бизнеса в целом повторяет ситуацию в Украине: торговля (46%), общепит (22%), услуги (32%) [6].

Самыми известными в России франчайзинговыми компаниями являются **Subway**, **Ростик'с / KFC**, **Росинтер (бренды «IL Патио» и «Планета Суши»)**, **Мастерфайбр**, **SELA**, **Savage**, крупные нефтяные компании (дэжобберские сети). Многие российские франчайзеры имеют собственные и франчайзинговые объекты в других странах. В этом плане экспансия российского франчайзинга за рубеж выражена намного сильнее, чем, скажем, украинского.

Единственным нормативным документом, регулирующим франчайзинг в России, является 54-я глава Гражданского кодекса, и в этом плане сходство украинского и российского франчайзинга проявляется наиболее сильно. В марте 2009 года Российская Ассоциация Франчайзинга утвердила свои предложения по изменению 54-й главы ГК, которые призваны исправить наиболее существенные проблемы текущей редакции: терминологию, вопросы регистрации договоров, порядок раскрытия информации и т.д.

Франчайзинг в Украине развивается с середины 1990-х, однако настоящий бум начался в 2004 году. С тех пор, количество франчайзинговых сетей ежегодно увеличивается в среднем на 30%. В настоящее время принципы франчайзинга используют (или только планируют это делать) порядка 400 компаний в 90 отраслях. Как и во многих других странах,

больше всего франшиз представлено в розничной торговле, на втором месте — общественное питание, затем — сфера услуг и производство.

На украинском рынке представлены как иностранные, так и отечественные франчайзеры, причем доля последних (в количественном выражении) составляет примерно 50%. Некоторые изначально украинские компании имеют франчайзинговые объекты в других странах (к примеру, **FFS, Arber, Джинсы Суперцена, VD oNee**).

Наиболее известные в Украине франшизы: **Пицца Челентано, SELA, Форнетти, Евротоп, Наш Край, DiaWest, Аптека Доброго Дня, ТНК** (развивает джобберскую сеть). Как и в России, компания **McDonald's** имеет на украинском рынке только собственные объекты, и продавать здесь франшизы пока не планирует.

Официально понятие «франчайзинга» в Украине не закреплено, однако в Гражданском и Хозяйственном кодексах присутствуют нормы, касающиеся коммерческой концессии. Тем не менее, украинское законодательство о франчайзинге находится на примитивном уровне, что объясняется, видимо, слабой заинтересованностью властей в развитии этой формы ведения бизнеса. Предприниматели заключают договора коммерческой концессии и лицензии. Судебная практика в сфере франчайзинга развита слабо.

Считается, что казахский франчайзинг обязан своим появлением заводу **Coca-Cola**, который был открыт в 1994 году по сублицензии турецкого лицензиара марки. В этом же году появился первый в Казахстане и Центральной Азии 5-звездочный отель **»Рахат Палас»** (впоследствии стал частью международной сети франчайзингового бренда **Hayatt Regency**).

С середины 1990-х годов многие фирменные магазины и бутики модной одежды международных производителей открывались в стране по системе франчайзинга (например, магазин **Adidas**). В 1999-м открылась гостиница **»Анкара»** (сейчас франчайзи гостиничной сети **INeter CoNotiNeeNotal**) и появляется первый торговый комплекс **»Рамстор»**, впоследствии построивший сеть гипермаркетов. Вскоре открывается первое в Казахстане фирменное кафе **BaskiNo RobbiNesp**[5].

На сегодняшний день казахский франчайзинг можно смело назвать наиболее «продвинутым» в регионе, хотя в стране превалирует доля иностранных франшиз. Особенно активно по франчайзингу работают крупные российские ритейлеры и сетевые рестораны.

Особенностью рынка франчайзинга в Казахстане является сублицензионность. Международные франчайзеры не торопятся работать в Казахстане напрямую. Очень мало прямых классических отношений: франчайзер-франчайзи. Международные франчайзеры предпочитают действовать в Казахстане через своих российских или турецких мастер-франчайзи (субфранчайзеров). Казахские компании в свою очередь выступают в качестве субфранчайзи (сублицензиатов).

На фоне успехов казахского франчайзинга достижения Узбекистана куда скромнее. Российские и турецкие правладельцы, составляющие франчайзинговое большинство у соседа, в Узбекистане малоактивны. Среди ярких примеров узбекского франчайзинга можно отметить крупнейшего российского производителя соков «Лебедянский», продавший франшизу совместному предприятию «Интерсок».

К числу известных и уже действующих франчайзинговых систем в Узбекистане можно отнести торговые марки «1С: Бухгалтерия», систему **PayNet**, сеть ресторанов «Бек». Последняя, кстати, стала первым отечественным франчайзером, в географию которого вошли Ташкент, Самарканд и Новосибирск (Россия). Всего под маркой «Бек» работают 14 заведений общественного питания.

В последнее время франчайзинговая активность в Узбекистане значительно увеличилась. Это касается как популяризации самой идеи франчайзинга, так и активности предпринимателей, желающих купить франшизу для ведения бизнеса. Популяризацией франчайзинга занимается **Торгово-промышленная палата (ТПП) Узбекистана**. В прошлом году ТПП выпустила брошюру при поддержке Программы развития ООН «Бизнес-форум Узбекистана», а также издала новое пособие для субъектов малого бизнеса **»Руководство по франчайзингу для предпринимателей Узбекистана»**, которое является одновременно каталогом франшиз (около 25 предложений зарубежных франчайзеров). Примечательно, что данное пособие распространяется ТПП Узбекистана на бесплатной основе. Весной этого

года в Ташкенте был проведен франчайзинговый круглый стол в рамках четвертого Международного инвестиционного форума.

Индустрия франчайзинга и лицензирования в Туркмении пока развита слабо. Международные компании предпочитают работать в стране с помощью дистрибуторов. Среди немногих крупных игроков на потребительском рынке Туркмении — компания **Efes Sineai Yatirim HoldiNog A.S.** (Efes Invest), занимающаяся производством по франчайзингу и продажей продукции компании **Coca-Cola** в странах СНГ. Дешевые и достаточно качественные хлопковые изделия отечественного производства усложняют выход на туркменский рынок зарубежных сетевиков. Невысокая численность населения при значительных размерах страны (около 3,8 млн. чел. при территории сопоставимой с размерами Германии), традиционный уклад, доминирование добывающих отраслей и специфика общественно-политической жизни не способствуют развитию «западных» концепций либо собственных коммерческих сетей.

Азейбарджанский франчайзинг можно смело назвать самым активным на территории Закавказья. В 2007 году появилась на свет **Азербайджанская франчайзинговая ассоциация (АФА)**. В течение прошедших двух лет ассоциация занималась активной международной деятельностью, подписывая двусторонние договора с аналогичными структурами многих европейских стран и Турции.

Закон о франчайзинге был принят в республике Молдова еще в 1997 году, однако **Ассоциация Франчайзинга Молдовы** появилась лишь спустя 10 лет.

По уровню франчайзирования бизнеса Молдова является одним из лидеров постсоветского пространства. И хотя импорт франшиз существенно превышает экспорт (по причине отсутствия сильных национальных фешен- и фаст-фуд брендов, сублицензирования со стороны румынских мастер-франчайзи и т.д.) у национальных франшиз есть достаточно перспективное будущее, связанное с развитием регионального ритейла и цивилизованного общепита. В последние годы Молдова достаточно активно обживается франчайзерами.

Заметным событием во франчайзинговой жизни Молдовы и всего СНГ стало решение корпорации McDonald's о переводе трех фирменных заведений, расположенных на территории страны, на франчайзинговую основу.

В силу особенностей экономической модели Беларуси (значительная доля государственных предприятий) говорить о франчайзинге, как явлении, преждевременно. В то же время белорусский рынок активно обживают западные ритейлеры (фешен-сегмент). Причем открываются не только собственные точки, но и партнерские — на основании договоров дистрибуции и коммерческой концессии.

Учитывая потенциал и емкость внутреннего рынка, практически нулевую насыщенность многих сегментов, прежде всего услуг, приверженность многих белорусов «родным» маркам, потенциал зарождения и развития белорусских франшиз оценивается весьма высоко. Существенной проблемой развития сетей и, в частности, франчайзинга, является дефицит современных торговых площадей, а в столице страны, Минске, еще и высокие арендные ставки.

Проанализировав основные подходы к законодательному регулированию франчайзинговых отношений в странах СНГ и максимально сравнив их с различными подходами, можно сделать вывод, что для дальнейшего развития необходимо гармонизировать законодательства стран постсоветского пространства, а на территориях стран - участниц Таможенного союза и Единого экономического пространства – особенно, и в первую очередь провести работу по унификации законодательства, разработке единой методики раскрытия информации и учета франшиз, а также разработать совместные программы льготного кредитования субъектов франчайзинговой системы и начинающих предпринимателей, принявших решения приобрести франшизу.

Литература:

1. Ануфриев Л.П., Дмитриева Г.К. Международное частное право: учебник. - М.: Проспект, 2004.
2. В рамках данной статьи все названные договоры в обобщенном виде будут названы франчайзинговыми договорами.
3. Об этом сообщает ТАСС со ссылкой на ритейлера

4. Панюкова В.В. «Новое торговое пространство франчайзинга» // Торговое право. - 2012. - № 6.
5. По данным исследования «Франчайзинг в Казахстане» // <http://www.francochexpo.kz/index.php/ru/pr-News-ovosti-stati/public/13-issledovanie-francochajzineg-v-kazakhstanoe>.
6. Шестакова М. Развитие франчайзинга в России. - М.: Бизнес-предложения, 2009.

РЕАЛИЗАЦИЯ ГЛОБАЛЬНОЙ КОНТРТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ СТРАТЕГИИ ООН В РАМКАХ СНГ В БОРЬБЕ С МЕЖДУНАРОДНЫМ ТЕРРОРИЗМОМ

Ахмедов Эргаш Юлдошевич

старший научный сотрудник Отдела международного права Института философии, политологии и права Академии наук Республики Таджикистан
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки 33
тел.: (+992) 915060107, E-mail: 1373un.sec.council@gmail.com

Организация Объединенных Наций посредством разработки международно - правовых норм и расширения оперативных возможностей с учетом факторов развития и гуманитарных проблем, а также вопросов международной безопасности и защиты прав человека, играет важную роль в оказании государствам помощи в противодействии международному терроризму.

Конец XX столетия и начало нового века взбудоражили весь мир резким скачком совершения террористических актов. Международное сообщество, несмотря на существование разногласий по многим аспектам международных отношений, было и остается единым в понимании опасности этого зла и необходимости принятия совместных мер по борьбе с терроризмом [1, 52].

Постепенно терроризм приобретает характер одной из глобальных проблем человечества, так как угрожает сложившемуся мировому и внутригосударственному порядку, посягает на фундаментальные ценности человеческой цивилизации [2, 3], которые указаны в преамбуле Устава Организации Объединенных Наций. Это заставляет мировое сообщество по борьбе с международным терроризмом объективно оценивать характер и приоритеты международного сотрудничества, принимать эффективные решения по его координации.

Как отметил в своем выступлении Президент России В.В. Путин, только на базе таких подходов можно дать эффективный ответ на новые вызовы и угрозы, прежде всего со стороны терроризма, обеспечивать прочие условия для глобальной стабильности, безопасности и всего прогресса [1, 3].

Начиная с 60 годов XX века постепенно формируется современная система многостороннего сотрудничества по противодействию терроризму на фоне происходящих нападений на государственных и политических деятелей, подрывных антиправительственных действий, организуемых из-за границы, покушений, наносящий ущерб стабильности и безопасности международных систем [4, 4]. На мировом уровне она функционирует и действует под эгидой ООН, а также ее специализированных учреждений, как ИМО, ИКАО, МАГАТЭ и вспомогательных органов Совета Безопасности ООН, относящихся к противодействию терроризма, на основе принятых 16 универсальных документов (13 конвенций и 3 дополнительных протоколов) в борьбе с различными проявлениями терроризма.

Совет Безопасности, как орган ООН, на который согласно ст. 24 её Устава возложена главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности, координирует усилия всего государства и международных организаций в борьбе с международным терроризмом. В деятельности Совета Безопасности по пресечению и предупреждению терроризма, значительно усилившейся после беспрецедентных террористических актов 1999-2004., повлекших многочисленные человеческие жертвы, можно выделить четыре основных направления:

- привлечение внимания международного сообщества к актам международного терроризма, осуждение всех методов и практики терроризма как преступных,

противоречащих целям и принципам ООН, рассмотрение таких актов, независимо от их мотивации, места, осуществления и исполнителей, как одной из самых серьезных угроз миру и безопасности;

- возложение на государства широкого комплекса обязанностей в целях пресечения терроризма;

- учреждение и функционирование специальных органов СБ: Комитета по санкциям против «Аль-Каиды» и движения «Талибан» (резолюция 1267 (1999)), его группы по аналитической поддержке и наблюдению за санкциями, Комитет по борьбе с терроризмом (резолюция 1373 (2001)), Комитета по предотвращению распространения оружия массового уничтожения (резолюция 1540 (2004));

- учреждение международных комиссий по расследованию для помощи государству в расследовании террористического акта (резолюция 1595 (2005)) [5. 142-143].

На рубеже 90-х годов прошлого века проблема борьбы с международным терроризмом прочно вошла в повестку дня Совета Безопасности, который последовательно занимается вопросами противодействия терроризму в рамках принятых резолюций и санкции [6, 143].

В этот период его деятельности был принят ряд санкций против государств, которые подозревались в связях с террористическими организациями: Ливия (1992 год), Судан (1996 год) и Афганистан (1999 год — движение «Талибан», 2000 год — организация «Аль-Каида»). Резолюцией 1267 (1999), принятой в 1999 году после серии террористических актов в Афганистане и в других государствах, Совет Безопасности призвал страны к сотрудничеству с целью предотвращения всех террористических актов, подчеркивая опасность международного терроризма для жизни и благосостояния людей во всем мире, а также для мира и безопасности всех государств. В данной резолюции Совет Безопасности прямо заявил о безоговорочном осуждении всех актов, методов и практики терроризма как преступных и не имеющих оправдания, независимо от их мотивов, во всех их формах и проявлениях, где бы и кем бы они ни совершались.

В рамках этой резолюции Совет Безопасности создал влиятельный контртеррористический орган: Комитет 1267 [7]. Задачей комитета является контроль за выполнением санкций против движения «Талибан» (а с 2000 года — «Аль-Каиды»). По просьбе Совета Безопасности, в целях поддержки деятельности Комитета, Генеральный секретарь ООН создал Группу по аналитической поддержке и наблюдению за санкциями. В состав Группы вошли эксперты по борьбе с терроризмом и смежным юридическим вопросам, по эмбарго на поставку оружия, запретам на передвижение и по финансированию терроризма.

После событий 11 сентября 2001 года Совет Безопасности резолюцией 1373 (2001) [8] учредил Контртеррористический комитет в составе всех членов Совета Безопасности. Эта резолюция обязывает государства-члены принять ряд мер по предотвращению террористической деятельности и объявлению противозаконными различные формы террористической деятельности, а также сотрудничать, особенно в рамках двусторонних и многосторонних механизмов и соглашений, в целях предотвращения и пресечения террористических нападений. Государства-члены обязуются регулярно докладывать Контртеррористическому комитету о принятых ими мерах по выполнению данной резолюции.

Для оказания помощи Контртеррористическому комитету, Советом Безопасности в 2004 году была принята резолюция 1535 (2004) [9], учреждающая Исполнительный директорат Контртеррористического комитета (ИДКТК), задачей которого стало наблюдение за выполнением резолюции 1373 и оказанием технической помощи государствам-членам.

Затем своей резолюцией 1540 (2004) Совет Безопасности учредил новый орган, занимающийся вопросами борьбы с терроризмом, — Комитет 1540, который также состоит из всех членов Совета. Комитет следит за выполнением государствами-членами положений резолюции 1540, призывающей предотвратить доступ к оружию массового уничтожения негосударственными лицами (включая террористические группировки).

Исходя из логики резолюций Совета Безопасности ООН, в которых он заявляет, что все виды терроризма являются угрозой миру и безопасности, следует признать террористические преступления, запрещенные 16 универсальными (13 конвенций и 3

протокола) [10, 768] и региональными конвенциями, в зависимости от объекта и способа, а также наступивших последствий преступлением международного характера.

Однако можно отметить, что приняв в последние годы ряд дополнительных резолюций, Совет Безопасности ООН укрепил работу своих вспомогательных органов, занимающихся борьбой с международным терроризмом.

Следуя обязательствам, принятым на Саммите 2005 года, государства-члены приняли рекомендации Генерального секретаря ООН за основу для обсуждения и 11 мая 2006 года начали консультации по вопросу разработки всеобъемлющей контртеррористической стратегии. Результатом этих встреч стало уникальное общее согласие принять Глобальную контртеррористическую стратегию ООН. Глобальная контртеррористическая стратегия ООН была принята государствами-членами 8 сентября 2006 года. Эта стратегия — в виде резолюции [11] и содержащегося в приложении к ней - Плана действий — является уникальным глобальным документом, который укрепляет национальные, региональные и международные усилия по борьбе с терроризмом. Впервые все государства-члены согласились с общим стратегическим подходом в борьбе с терроризмом, выразив решимость предпринять практические шаги, как в индивидуальном, так и в коллективном плане, по предотвращению терроризма и борьбы с ним. Эти практические шаги включают широкий круг мер, варьирующихся от укрепления государственного потенциала в деле борьбы с террористическими угрозами до лучшей координации контртеррористической деятельности системы Организации Объединенных Наций. С принятием этой Стратегии было выполнено обязательство, принятое руководителями стран мира на Всемирном саммите в 2005 году; при этом Стратегия задействует многие элементы, предложенные Генеральным секретарем в его докладе от 2 мая 2006 года [12], озаглавленном «Единство в борьбе с терроризмом: рекомендации по глобальной контртеррористической стратегии».

В последние годы развиваются плодотворные связи Совета Безопасности ООН по противодействию международному терроризму с такими международными региональными организациями как СНГ, ОДКБ, ШОС, ЛАГ, ОИК, АС, ОАГ и др.

В частности, активное сотрудничество в борьбе с международным терроризмом Казахстан, Россия, Таджикистан и некоторые другие страны осуществляют в рамках таких региональных международных организаций, как СНГ и ШОС.

Взаимодействие стран, входящих в Содружество Независимых Государств, в борьбе с преступностью осуществляется на основе следующих принципов:

- уважения суверенитета государств и неукоснительного соблюдения их национального законодательства, норм и принципов международного права;
- укрепления доверия между компетентными органами государств-участников СНГ;
- приоритета защиты прав и основных свобод человека;
- равноправия сторон [13, 189].

Особенно важна разносторонность такого сотрудничества, затрагивающего не только правовые аспекты, но и информационно-аналитические, разведывательные, научные, технические и даже военные [14, 435].

Согласно подписанному в 1999 г. большинством стран СНГ Договору о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом, под терроризмом подразумевается противоправное уголовно наказуемое деяние, совершенное в целях нарушения общественной безопасности, оказания воздействия на принятие органами власти решений, устрашения населения, проявляющееся в виде:

- насилия или угрозы его применения в отношении физических или юридических лиц;
- уничтожения (повреждения) или угрозы уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающей опасность гибели людей;
- причинения значительного имущественного ущерба, либо наступления иных общественно опасных последствий;
- посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенного для прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность;
- нападения на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой, а равно на служебные помещения либо транспортные средства лиц, пользующихся международной защитой;

- иных деяний, подпадающих под понятие террористических в соответствии с национальным законодательством Сторон, а также иными общепризнанными международно-правовыми актами, направленными на борьбу с терроризмом [15, 688].

При всех очевидных недостатках данной дефиниции (громоздкость в сочетании с отсылками к национальному законодательству, нечеткость базового определения), договор стал одной из первых современных попыток в международной договорной практике дать всеобъемлющее определение терроризма [16, 436].

На основе данного Договора, создавшего правовую базу для сотрудничества правоохранительных органов стран СНГ в борьбе с терроризмом, направления соответствующего сотрудничества конкретизированы и развиты в Межгосударственных программах совместных мер борьбы с организованной преступностью и иными видами опасных преступлений на территории государств-участников СНГ [17, 436], и непосредственно в Программе государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом и иными проявлениями экстремизма на 2014 - 2016 годы. Решением Совета глав государств СНГ от 01.12.2001 г. в качестве постоянно действующего специализирующего органа Содружества создан Антитеррористический центр государств-участников СНГ (далее АТЦ СНГ).

Согласно резолюции 1373 (2001), в целях расширения сотрудничества особенно в рамках двусторонних и многосторонних механизмов и соглашений, в целях предотвращения и пресечения террористических нападений и принимать меры против виновных в совершение таких актов, АТЦ СНГ взаимодействует с Контртеррористическим комитетом Совета Безопасности ООН, Управлением ООН по наркотикам и преступности, Международной организации уголовной полиции, Антитеррористическим подразделением организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, Комитетом экспертов Совета Европы по борьбе с терроризмом CODEXTER, Региональным узлом связи по правоохранительной работе ВТО по странам СНГ «Rilo-Москва», Центром по борьбе с терроризмом №АТО (Турция), Оперативным комитетом по борьбе с организованной преступностью Совета государств Балтийского моря, а также налажено сотрудничество с Антитеррористическим центром Африканского Союза, Региональным Антитеррористическим центром Юго-Восточной Азии и Межамериканским контртеррористическим комитетом ОАГ [18]. Однако, нужно отметить, что Антитеррористический центр СНГ имеет статус наблюдателя в ИНТЕРПОЛЕ и CODEXTER. В Центре открыт контактный пункт ИНТЕРПОЛА с доступом на базу данных этой организации.

Следует отметить, что сотрудничество стран СНГ не ограничивается одними договоренностями. Например, проходили совместные антитеррористические учения, командно-штабные тренировки и совещания под разными наименованиями: Дон – Антитеррор - 2012; Донбасс-Антитеррор-2011; Бастион-Антитеррор-2008; Байконур-Антитеррор-2007; Атом-Антитеррор-2006; Каспий-Антитеррор-2005; Запад-Антитеррор-2004; Азов-Антитеррор-2003; Юг-Антитеррор-2002; Юг-Антитеррор-2001. Дон – Антитеррор - 2012; Донбасс-Антитеррор-2011; Беркут-Антитеррор-2011; Брянск-Метель-2010.

Таким образом, в настоящее время СНГ в рамках международного сотрудничества в борьбе с международным терроризмом проводит активную работу по противодействию международному терроризму в деле реализации глобальной контртеррористической стратегии. Для укрепления усилий АТЦ СНГ по активизации эффективности сотрудничества и деятельности, направленной для укрепления потенциала государств, государства - члены должны в рамках взятых обязательств реализовать Договор о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом на региональном и национальном уровне, а также и в рамках вспомогательных органов Совета Безопасности Комитета по санкциям 1267/1989, Контртеррористического комитета 1373 (2001) и Комитета 1540 (2004).

Литература:

1. Валеев Р.М. Организации Объединенных Наций – 60 лет // Московский журнал международного права. №4(60). 2005.
2. Гаврилин Ю.В., Смирнов Л.В. Современный терроризм: сущность, типология, проблемы противодействия. Учебное пособие. - М.: ЮИ МВД России, Книжный мир, 2003. - С. 3.
3. Глотова С.В. Правовые аспекты борьбе с терроризмом и Совета Безопасности ООН // Московский журнал международного права. - 2005. - №4.

4. Док. ООН. Резолюция 1267/1989 СБ ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/russia/sc/committees/1267/>
5. Док. ООН. Резолюция 1373 (2001) Совета Безопасности ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/sc/ctc/>
6. Док. ООН. Резолюция 1540 (2001) Совета Безопасности ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/sc/1540/>
7. <http://www.un.org/ru/terrorism/strategy-counter-terrorism.shtml>
8. Док. ООН. Доклады генерального секретаря. A/60/825 «Единство в борьбе с терроризмом: рекомендации по глобальной контртеррористической стратегии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/evenets/pastevenets/uniteagainstterrorism.shtml>.
9. Док. ООН. Резолюция 60/288 Генеральной Ассамблеи ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/terrorism/strategy-counter-terrorism.shtml>.
10. Договор о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом от 4 июня 1999 г. // Терроризм. Правовые аспекты противодействия: нормативные и международные правовые акты с комментариями, научные статьи под ред. И.Л. Трунова и Ю.С. Горбунова. – Изд. 2-е перераб. и доп. – М., 2007.
11. Егизарян Г.Г. Основные направления и организационно-правовые формы реализации стратегии борьбы с организованной преступностью в СНГ // Консолидация усилия правоохранительных органов стран СНГ – основа противодействия транснациональной преступности: Сборник материалов третьей международно-практической конференции «О развитии взаимодействия правоохранительных органов государств – участников СНГ в борьбе с преступностью, международным терроризмом и иными проявлениями экстремизма», состоявшегося 21-22 марта в городе Минске. - Минск: Тэхналогія, 2001.
12. Подробнее см: Кузеев И.Э. Терроризм как угроза международному сотрудничеству // Проблемы борьбы с терроризмом и организованной преступностью (материалы научно-практической конференции). Уфа: УЮИ МВД РФ. 1999. - С.91., Ляхов Е.Г. Терроризм и межгосударственные отношения. – М., 1991.
13. Подробнее см: Международное уголовное право: Сборник документов. Сост. Валеев Р.М., Каюмова А.Р., Тарханов И.А. М., 2005. - С. 120.; Терроризм. Правовые аспекты противодействия: нормативные и международные правовые акты с комментариями, научные статьи под ред. И.Л. Трунова и Ю.С. Горбунова. – изд. 2-е перераб. и доп. – М., 2007.
14. Путин В.В. Приветствие Президента Российской Федерации к участникам и гостям Международной конференции ученых-юристов и специалистов в области международного права, посвященной 60-летию Победы и созданию Организации Объединенных Наций // Московский журнал международного права. №4(60). 2005.
15. Резолюция 1373 (2001) Совета Безопасности ООН // Московский журнал международного права. №1(45). 2002. - С.243.
16. Устинов В.В. Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика. - М., 2002.

СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПА ТЕСНОЙ СВЯЗИ И АВТОНОМИИ ВОЛИ

Бодурова Гулшан Гурезовна

преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М.Турсунзаде 30.
тел.: (+992) 2273986, E-mail: gul_shan@mail.ru

В настоящее время практически все государства мира придерживаются политики внешнего сотрудничества. В связи с этим необходимо совершенствовать систему норм, регулирующих определенные разновидности общественных отношений, как на национальном уровне, так и на международной арене. Должное внимание в этом процессе

уделяется совершенствованию системы норм, регулирующих отношения, осложненные иностранным элементом.

Если ранее большой акцент делался именно на исследование договорных отношений, то в настоящее время все более актуальными становятся вопросы внедоговорных трансграничных обязательств. Переходя от одного этапа своего развития к другому, наблюдается существенное обогащение коллизионного регулирования вышеуказанных обязательств. Вместо традиционно использовавшейся коллизионной привязки - закон места причинения вреда, в настоящее время все более активнее используются и иные коллизионные принципы, такие как автономия воли сторон правоотношения; закон гражданства; закон места жительства сторон; право страны суда; закон места регистрации транспортного средства и др. Важным достижением в области правовой регламентации внедоговорных обязательств в международном частном праве стало использование принципа автономии воли. Широкое внедрение и разумное использование данного принципа позволяет сторонам быть заинтересованным в исходе дела, разрешения их спора по существу, отыскания наиболее благоприятного правового режима. В законодательствах зарубежных стран прослеживается тенденция к эволюции правовой регламентации данного вида трансграничных обязательств. Здесь автономия воли выражается намного шире, сторонам правоотношения предоставляется намного больше возможностей в выборе соответствующего правопорядка для регулирования их отношений.

Отметим также, что принцип *lex voluntatis* применительно к внедоговорным обязательствам закреплен в законодательствах о международном частном праве ряда зарубежных стран. Предполагается, что принцип автономии воли, как особый способ регулирования частноправовых отношений, сравнительно новый и довольно распространенный метод разрешения коллизий, признается в законодательствах государств со своими особенностями. Речь идет о допустимых пределах, которые в разных странах понимаются по-разному [1,132]. Если в одних странах ограничений по применению автономии воли не наблюдается, то в других странах ограничения в сфере применения данного принципа имеются.

Применение принципа автономии воли – свободы выбора права самими сторонами предусмотрено в законодательстве таких стран, как Турция, Швейцария, Австрия, ФРГ, Венгрии, Вьетнама, а также в законах о международном частном праве Азербайджана и Грузии, в гражданских кодексах других стран СНГ [1,132].

Важно отметить, что в законодательствах большинства зарубежных стран при регулировании вопроса применения автономии воли к внедоговорным обязательствам предпочтение отдается принципу наиболее тесной связи с правопорядком определенного государства. Так, в Турецком кодексе о международном частном праве и международном гражданском процессе 2007 г. принцип тесной связи с правопорядком определенного государства предусмотрен в отношении деликтов. В ст. 34 названного закона закреплено, что если обязательственные отношения, возникающие в результате деликта, наиболее тесно связаны с другой страной, то подлежит применению право этой страны. Важно отметить, что принцип наиболее тесной связи не нашел отражения в гражданских законодательствах, регулирующих частноправовые отношения ни Республики Таджикистан, ни Российской Федерации. Хотя применение на практике принципа тесной связи с правопорядком определенного государства представляется целесообразным, поскольку предоставляет сторонам право выбрать правопорядок того государства, с которым правоотношение имеет наиболее тесную связь. Наиболее объективное и адекватное правовое воздействие на частноправовые отношения предполагает ограничение предоставления сторонам свободы выбора права. Здесь должны иметь место определенные ограничения. В частности, наделение участников частноправовых отношений правом выбирать по своему усмотрению применимое к их правоотношению правопорядок определенного государства, направлено, в первую очередь, на то, чтобы интересы сторон в возникших между ними правоотношениях нашли наиболее полное отражение. В связи с чем, представляется разумным, применять к возникшему между сторонами правоотношению право того государства, с которым данное правоотношение имеет тесные связи. Отсутствовал бы принцип объективности, если, к примеру, вред причинен на территории Российской Федерации, неблагоприятные последствия возникли на территории Республики Таджикистан, а стороны деликтного в данном случае правоотношения договорились применить право Болгарии. «Применимое к

обязательству свобода выбора права может повлечь серьезные нарушения», - полагает Х.Кох, - если той самой свободой будут исключены важные защитные нормы того правопорядка, с которым обязательство объективно наиболее тесно связано» [2, 143]. Как справедливо по данному вопросу отмечает В.В. Кудашкин, возникающие в результате выбора права связи между правоотношением с иностранным элементом и выбранной правовой системой, отражают наиболее объективный способ правового воздействия на международные частные отношения, опосредующие частные интересы субъектов при взаимодействии национальных правовых систем [3, 51]. И далее, автор соотносит принцип наиболее тесной связи (lex cause) и принцип автономии воли (lex voluntatis) как общее и частное. Почему же автономия воли является «одним из проявлений сущностных свойств принципа тесной связи»? [3, 51]. Такое соотношение, прежде всего, определяется наличием императивных норм, сдерживающих проявление неограниченной свободы в выборе права. Стоит только процитировать п.5 ст.1210 ГК РФ в подтверждение указанного соотношения. В соответствии с данной нормой, если в результате выбора сторонами подлежащего к применению права явствует, что правоотношение сторон имеет реальную связь только с одной страной, то выбор сторонами обязательства права другой страны не может затрагивать действие императивных норм страны, с которой договор реально связан. Получается, что даже при неограниченной свободе в выборе права принцип автономия воли ставится в зависимость от принципа тесной связи, что как обосновано выше, в реальной правовой действительности абсолютно оправдано. В Республике Таджикистан принцип наиболее тесной связи также предусматривается в отношении договорных обязательств (п.2 ст.1219 ГК), но только в том случае, если между сторонами отсутствует соглашение о применимом праве. Из буквы закона вытекает, что если такое соглашение имеет место, тогда к правоотношению будет применяться правопорядок того государства, которое предпочтут стороны обязательства, даже если последнее не будет связано с этим правоотношением. Принцип наиболее тесной связи не закреплен в отношении внедоговорных обязательств. Полагаем, что законодательная регламентация названного принципа способствовало бы объективному регулированию международных частных отношений.

Как указано выше, автономия воли в законодательстве РТ ограничена определенными пределами и предусматривается только в отношении деликтных правоотношений. Законодатель, наделяя сторон правом выбора, ограничивает этот выбор только правом страны суда, что не отвечает требованиям все усложняющихся общественных отношений. В связи с вышеизложенным, **считаем необходимым, п.3 ст. 1225 ГК РТ изложить в следующей редакции: «После совершения действия или наступления иного обстоятельства, повлекших причинение вреда, стороны могут договориться о применении к обязательству, возникшему вследствие причинения вреда, право страны суда, или право страны, с которой правоотношение имеет наиболее тесную связь».**

Допустим, вред причинен на территории Российской Федерации, неблагоприятные последствия возникли на территории Республики Таджикистан, основное место деятельности причинителя вреда находится на территории Республики Казахстан. К примеру, машиностроительная компания причинителя вреда находится на территории Республики Казахстан. Выпущенная техника экспортирована в Российскую Федерацию. Гражданин Республики Таджикистан, осуществляя трудовую деятельность на территории РФ, занимается хлопкоуборочной деятельностью. Выпущенная серия техники оказалась некачественной, не отвечающей современным стандартам, вследствие чего гражданин РТ в процессе управления техникой серьезно испортил свое здоровье. Затруднения с дыхательной системой (вследствие ядовитых выхлопных газов от хлопкоуборочных машин) дали о себе знать только тогда, когда он приехал к себе на родину, в Республику Таджикистан. Согласно п.1 ст. 1225 ГК РТ требование о возмещении вреда будет регулироваться правом страны, где имело место действие, послужившее основанием возникновения деликтного правоотношения, т.е. по праву РФ. П.3 ст. 1225 предоставляет сторонам право договориться о применении к обязательству, возникшему вследствие причинения вреда, право страны суда, т.е. право Республики Таджикистан, что само собой не представляется объективным, поскольку в РТ имели место быть только неблагоприятные последствия. Если же законодатель предоставит сторонам возможность свободы выбора не

только права страны суда, но и того государства, с которой правоотношение наиболее тесно связано, тогда такое деликтное правоотношение будет решаться непосредственно по существу. В данном случае требование о возмещении вреда направляется в адрес причинителя вреда, который осуществляет свою деятельность на территории Республики Казахстан. То есть деликтное правоотношение имеет наиболее тесную связь с местом основной деятельности причинителя вреда, и спор по существу должен быть разрешен именно правом Республики Казахстан, а не правом Российской Федерации, либо Республики Таджикистан, с правом порядком которых приведенное выше правоотношение практически не связано.

Приведенный выше пример еще раз подтверждает обоснованность дополнения п.3 статьи 1225 ГК РТ нормой, предоставляющей сторонам возможность выбора не только права страны суда, но и правом порядком того государства, с которой правоотношение имеет наиболее тесные связи. И действительно, расширение автономии воли сторон отражает наиболее объективный способ правового воздействия на частноправовые отношения.

Литература:

1. Богуславский М.М.Международное частное право. - М., 2005. - 604 с.
2. Кох Х., Магнус П., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. - М.: Международные отношения, 2001. - 502 с.
3. Кудашкин В.В. Правовое регулирование международных частных отношений. – М.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. - 370 с.

ТРАНСФОРМАЦИЯ СИСТЕМЫ ПРАВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН ПРИ ПЕРЕХОДЕ К РЫНОЧНЫМ ОТНОШЕНИЯМ

Бойматова Дилбар Пулатовна

старший преподаватель кафедры коммерции и права Института экономики и торговли Таджикского государственного университет коммерции
735700, Республика Таджикистан, г. Худжанд, ул. Ленин, 169
тел.: 992 92 706 58 53, e-mail: d_boymatova@mail.ru

Переход Республики Таджикистан к рыночным отношениям, обновление политической, экономической, идеологической основ общества привело к естественной трансформации системы права и законодательства. Новые условия послужили предпосылкой возникновения новых отраслей права и законодательства. Быстро развивающиеся экономические отношения диктуют необходимость разработки новых правовых норм, отвечающих требованиям рынка, оформления их в рамках новых отраслей и подотраслей права. За последние несколько лет в Таджикистане сформировались такие отрасли и подотрасли права, как налоговое, таможенное, валютное, бюджетное, предпринимательское и др. Посредством установления истории и закономерностей развития, понятийного аппарата, предмета, методов, принципов правового регулирования, методологической основой формирования вновь образующихся отраслей права и законодательства выступает теория государства и права.

В этом ключе в литературе довольно часто стали использоваться понятия экономическое право, экономическое законодательство.

Современная наука на данном этапе развития не дает четкого определения понятия «экономическое право». Общепринятая точка зрения заключается в том, что экономическое право, являясь одним из элементов системы права, предназначено для регулирования экономических отношений, что экономическое право, так же как и экономическое законодательство, является комплексной отраслью, сочетающей в себе и публичные и частные нормы права.

С нашей точки зрения, экономическое право целесообразно рассматривать в следующих аспектах: 1. Экономическое право, как самостоятельная отрасль науки; 2. Экономическое право как отрасль права; 3. Экономическое право как учебная дисциплина.

Выделение экономического права как самостоятельной науки предусматривает определение его научных характеристик: теорий возникновения, предмета и методов изучения, принципов правового регулирования и т.д.

В системе международного права важное значение уделяется изучению международного экономического права, сформировавшегося как самостоятельная наука только в конце XX века. Конечно, международное экономическое право возникло, как говорится, не на пустом месте. Г.М.Вельяминов называет три основных фактора, способствующих формированию международного экономического права: во-первых, научно-техническая революция (конец XVIII в.), которая привела к появлению общества массового потребления и новых отраслей промышленности, развитию и интеграции рынков разных стран; во-вторых, распад социалистического лагеря и формирование бурно развивающейся рыночной экономики; в-третьих, активное государственное регулирование и воздействие на экономику в развитых странах – главных игроках на мировом рынке и их воздействие на мировую экономическую политику в своих интересах [1, 3].

В конце 20-х годов в советской правовой науке В.М.Корецким впервые была выдвинута концепция международного хозяйственного права. Автор рассматривал данную концепцию как комплексную межотраслевую дисциплину, включающую регулирование международных публично-правовых и гражданско-правовых отношений. В.М.Корецкий внес большой вклад в развитие теории международного экономического права, не раз подчеркивая значение международных принципов в регулировании хозяйственных отношений, роль международной унификации норм. И самое главное, В.М.Корецкий рассматривал международное экономическое право как межотраслевую дисциплину, а не как отдельную отрасль права. Но, к сожалению, этот подход не получил последующего развития в трудах ученых, а трансформировался в концепцию международного экономического права [2, 26].

По мнению Г.М.Вельяминова международное экономическое право – это отрасль международного публичного права, которая действует наряду с международным космическим, морским, воздушным, экологическим правом. Это синтетическая наука, впитывающая в себя элементы различных наук. Не существует нормативно закрепленной системы международного экономического права, как впрочем и всего международного публичного права. Поэтому, по мнению автора, правильнее говорить о научной системе международного экономического права. Но ни в отечественной, ни в зарубежной науке еще не сложилось единого понимания его места в системе права и даже самого понятия международного экономического права [3, 18].

В западной правовой науке весьма популярной является концепция транснационального права. Данная концепция была выдвинута американским ученым Ф.С.Джессупом в 1956 г., который считает, что международное публичное право регулирует исключительно политические проблемы на межгосударственном уровне, а проблемы, связанные с заключением сделок, пересечением границ грузами и людьми должны решаться на наднациональном уровне, то есть предлагалось формирование новой системы регулирования вненационального характера, не связанного с национальными правовыми системами, работающего на основе соблюдения общих для цивилизованных наций принципов и правил свободы договора и т.п. [4, 339].

Идея «мирового права» западной научно-правовой доктрины поддерживает сходные теории о том, что международное экономическое право должно регулировать любые экономические операции, которые выходят за пределы одного государства, в том числе и частноправовые сделки [5, 198].

Позволим себе не согласиться с данной теорией. Принятие наднациональных мировых норм требует создания «мирового правительства», иначе кто будет заниматься нормотворчеством? А создание такого правительства привело бы к утрате суверенитета государств, что противоречит самой природе международного права. Другое дело нормы, принимаемые авторитетными международными организациями. Такие нормы действуют в каждом государстве после их добровольного преобразования в норму внутригосударственного характера. Хотя не будем отрицать, что нормы международного публичного права в той или иной мере проявляют свойства «надгосударственности». Более того, в последнее время эти проявления становятся все более заметными в связи с революционными переверотами, введением экономических санкций и т.д.

Обобщение вышеизложенных точек зрения, позволяет прийти к выводу, что экономическое право как наука на сегодняшний день не имеет четких понятийных формулировок, а также единого предмета и метода изучения. Следует говорить о международном экономическом праве, как отрасли международного публичного права.

Далее рассмотрим возможность выделения экономического права в отдельную отрасль права. Выделение той или иной отрасли права, как известно, происходит путем установления предмета, метода, источников, принципов и т.д. Но, как было отмечено, формирование отдельных все новых и новых отраслей права сегодня происходит без достаточных на то оснований, что ведет к ослаблению связей внутри правовой системы.

Что же такое отрасль права и какими признаками обладает?

По мнению П. Б. Евграфова выделяют 3 группы признаков отрасли права: предмет правового регулирования, метод правового регулирования, взаимодействие с другими отраслями, как элементами единой системы [6, 203].

Д. Е. Петров выделяет общие системные признаки, материальные признаки, юридические признаки [7, 15-16].

Р. Ш. Сативалдыев считает, что несмотря на множество классификаций отраслей права, можно выделить два основания такой классификации: предмет правового регулирования и метод правового регулирования. Под «предметом правового регулирования» следует понимать урегулированные нормами права общественные отношения, а под методом – способы и средства правового регулирования [8, 460].

С.С.Алексеев выделяет руководящие (конституционное право, гражданское право, административное право, гражданское процессуальное право, уголовно-процессуальное право и административно-процессуальное право), специальные (трудовое право, земельное право, финансовое право, семейное право и т.п.), комплексные (торговое право, право прокурорского надзора, морское право) отрасли права [9, 46].

По мнению А.С.Пиголкина целесообразно выделять конституционное право (основное), материальное и процессуальное право [10, 192].

Как видим, оснований для классификации отраслей права в юридической науке достаточно.

Поскольку в романо-германской правовой системе, к которой относится и Таджикистан принято разделять право на публичное и частное, нельзя отнести экономическое право к частнопроводимым отраслям, так как сама идея экономического права исходит из публичного вмешательства государства в экономику. А гражданское, коммерческое, предпринимательское право, связанные с экономическим правом, относятся к частным отраслям права.

Существующая в юридической науке концепция хозяйственного права, представители которой утверждают, что хозяйственное право это современное предпринимательское право, предпринимательское право это хозяйственное право рыночной экономики, на наш взгляд неверна [11, 30; 49; 103;78]. Одни ученые считают, что торговое, предпринимательское, коммерческое право — это современное хозяйственное право [12, 63], а другие, — что составная часть гражданского, частного права [13, 18].

В Германии довольно разнородные нормы, применяемые в сфере экономики, объединены в «право экономики». Во Франции экономическое право имеет межотраслевой характер. Таким образом, выделение экономического права в отдельную отрасль права имеет довольно условный характер. В состав экономического права входят в этих странах хозяйственное право, торговое, предпринимательское, корпоративное право.

Тенденции мирового экономического развития не могут не влиять и на экономические условия Таджикистана. Проводимый ранее комплексный анализ экономики, включающий конституционное, хозяйственное, административное, гражданское, трудовое регулирование экономики, сегодня устарел. Экономические отношения нуждаются в обновленных организационных формах, способах и средствах правового регулирования на основе новейших научных достижений.

Изначально экономическое право возникло как право государственного вмешательства в капиталистическую экономику, а значит как отрасль публичного права.

Экономическое право рассматривается как совокупность правовых норм, зафиксированных в различных нормативных правовых актах, систематизированных с учетом структуры экономических отношений, свидетельствующих об уровне эффективности

их правового регулирования, предназначенных для такого регулирования и развивающихся на основе и с учетом закономерностей общественного развития, объясняемых различными теориями [14, 68].

На наш взгляд, экономическое право можно назвать комплексной отраслью науки, но никак не отраслью в системе права Республики Таджикистан.

Что касается третьего аспекта – экономического права как самостоятельной учебной дисциплины, то уже в течение нескольких лет преподавание экономического права введено Государственным образовательным стандартом как учебный предмет для изучения на юридических и экономических факультетах вузов. Зачастую преподаватели составляют учебную программу исходя из своей субъективной точки зрения. Типовой программы с примерным перечнем тем по данной учебной дисциплине, к сожалению, нет.

Во французских университетах изучение такого предмета, как экономическое право предусматривает следующие темы:

- планирование;
- региональное и территориальное развитие;
- денежная и финансовая политика государства;
- государственная поддержка экономического развития;
- экономическая администрация (органы публичной власти, отвечающие за развитие экономики);
- ценовая политика;
- конкуренция и т.д. [15, 30]

Следует отметить, что большинство отраслей права в той или иной мере связаны с экономическими процессами. В зависимости от экономического ориентирования отраслей права принято выделять: отрасли права, непосредственно регулирующие экономические вопросы (как отмечалось выше, - экономическое право); отрасли публичного права, ориентированные на управление экономическими процессами общества; отрасли права, сориентированные на защиту интересов личности в экономической сфере в условиях рыночной экономики и глобализации.

Экономико-ориентированные отрасли права сочетают в себе юридические и экономические законы, императивные и диспозитивные начала. И задача науки сегодня – это разумное сочетание и уравновешенное отражение в правовых нормах содержания норм экономических законов.

Осуществление коренных реформ для перехода к новому общественному и государственному строю невозможно без создания и совершенствования надежных правовых основ, солидной законодательной базы, в том числе и законодательства в сфере экономики.

Обращение к прошлому, к становлению и развитию экономического законодательства Таджикистана призвано обеспечить более плодотворное развитие правовых норм в будущем. Законодательство, в том числе и в сфере экономики, играет исключительно важную роль в укреплении государственной независимости Республики Таджикистан и выполнении задач, связанных с переходом к социально ориентированной рыночной экономике и реализацией норм и принципов Конституции республики, которые определяют пути развития таджикского народа в построении правового, демократического и светского государства.

"Потеря исторической памяти, - писал Президент страны Э. Рахмон, - непочтительное отношение к славному прошлому нации и его достойным традициям, ограниченность исторического сознания и неумение беречь богатое культурное наследие, лишают человека ответственности перед настоящим и будущим" [16, 130].

Исследование категории «экономическое законодательство» в сегодняшней науке считается весьма модным. Но этот интерес обусловлен не только веяниями модных тенденций, но и реальной необходимостью всесторонне исследовать данную проблему. Изучение проблем, связанных с формированием, развитием законодательства в сфере экономики занимаются не только представители прикладных, отраслевых наук, но и теоретики.

Законодательство – это такое правовое явление, которое отличается от понятия права тем, что под ним обычно понимают совокупность существующих в том или ином государстве нормативно-правовых актов (законов, указов, статутов, декретов, постановлений

правительства и др.), которые содержат нормы права. Иными словами, первичным элементом законодательства является не норма права, а статья закона.

Законодательство нового типа начало формироваться в Таджикистане с провозглашением республики независимым государством. За двадцать четыре года независимости в стране проведена огромная работа по проведению целевых и экономических реформ, институциональных преобразований, отвечающих мировым стандартам.

По инициативе Президента республики Эмомали Рахмона приняты и действуют Национальная стратегия развития на период до 2015 года, ряд стратегий и среднесрочных программ развития экономики республики, идет процесс дальнейшего совершенствования экономического законодательства страны.

Законодательство в сфере экономики, на наш взгляд, можно отнести к комплексному законодательству. Комплексный характер экономического законодательства объясняется тем, что, во-первых, оно действует в рамках нескольких отраслей права, а во-вторых, в нем сочетаются публично-правовые и частно-правовые нормы.

Но Р.О.Халфина предупреждает: «Попытки конструирования бесчисленных новых «отраслей права» ведут к размыванию системы, к излишней дифференциации правового регулирования, к ослаблению связей внутри системы права» [17, 271-272].

При определении структуры экономического законодательства определяющим должен быть предметный критерий, позволяющий дифференцировать его на отрасли. При его применении можно выделить гражданское, налоговое, трудовое законодательство, законодательство об уголовной ответственности за преступления в сфере экономики и т.д. Кроме того, имеют место и другие виды классификации экономического законодательства: по принципу территориального действия – республиканское и местное, по типу экономической деятельности – законодательство, регулирующее предпринимательские отношения и законодательство, регулирующее непредпринимательские отношения в сфере экономики.

Следует отметить, что значительное влияние на формирование экономического законодательства посткоммунистических стран (Чехии, Венгрии, Польши и др.) оказал внешний фактор – необходимость гармонизации национальных законов с нормативными актами Евросоюза в качестве обязательного условия для вступления в данную организацию.

На наличие внешнего фактора при формировании законодательства указывает и И. В. Дойников, отмечая, что коренной ломке подверглись без какого-либо исключения все отрасли законодательства (были приняты в соответствии с либерально-западной доктриной Вашингтонского консенсуса Гражданский, Уголовный, Земельный, Налоговый, Трудовой кодексы и другие законы) [18, 45].

Реформирование законодательства, регулирующего экономическую сферу, является трудоемким и длительным процессом, характеризующимся внесением постоянных, кажущихся бесконечными небольших дополнительных изменений, вытекающих из объективных обстоятельств.

Возникает естественный вопрос: а не лучше ли выносить законопроект на широкое обсуждение до принятия закона, чтобы затем не вносить постоянно изменения и дополнения в текст закона?

Опыт показывает, что реформирование законодательства в развивающихся странах не отражает точек зрения тех общественных групп, которых в наибольшей степени касаются предлагаемые изменения. Это подрывает авторитет и уважение к законодательному процессу и принципу верховенства права в целом.

Оценивая сущность и содержание экономического законодательства в условиях формирования рыночной экономики, уместно отметить, что в Республике Таджикистан на данное время приняты все базовые законы и проводится дальнейшая работа по совершенствованию законодательства в сфере экономики. В Концепции прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан отмечается, что в нынешнем современном обществе закон как средство регулирования всех аспектов общественной жизни имеет бесспорную роль и позицию, поскольку развитие общества возможно только путем законодательного и справедливого регулирования.

Концепция предусматривает в целях развития и совершенствования экономического законодательства:

- совершенствовать гражданско-правовые нормы, возникающие из отношений, связанных с собственностью, договорными и недоговорными обязательствами и регулирующие интеллектуальную собственность;
- создать эффективную систему государственной поддержки предпринимательства в сочетании с оптимальной системой государственного регулирования, обеспечить наиболее благоприятные организационно-правовые условия для развития предпринимательства, в частности государственной поддержки отечественного производителя;
- обеспечить унификацию и гармонизацию законодательства Республики Таджикистан в сфере экономики с законодательствами государств-участников Содружества Независимых Государств и Евразийского экономического сообщества;
- проанализировать законодательства в сфере энергетики, промышленности, транспорта и связи;
- усовершенствовать законодательные акты в сферах предпринимательского, торгового права, антимонопольного законодательства, качества и безопасности продукции, защиты прав потребителей, государственной регистрации предпринимателей, страхования, лизинга, ипотеки, биржевой деятельности и др.[19].

Литература:

1. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник.- М.:Волтерс Клувер, 2004.
2. Корецкий В.М. Международное хозяйственное право: (Ориентация и понятие) // Вестник советской юстиции, 1928, № 22.
3. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник. – М.: Волтерс Клувер, 2004.
4. Ph. The present state of transnational law. – Amsterdam,1973.
5. Carreau D., Juillard P., Flory Th. Droid internationale economique.
6. Евграфов П.Б. Проблемы теории системы советского права. – Харьков, 1989.
7. Петров Д.Е. Отрасль права: Автореф. дис.... канд. юрид.наук. – Саратов, 2001.
8. Сативалдыев Р.Ш. Проблемы теории государства и права: Учебник в 2-х томах. – Душанбе, 2011 (тадж.)
9. Алексеев С.С. Право. – М.,1985.
10. Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Ю.А. Дмитриев, |И.Ф. Казьмин |, В.В. Лазарев и др.; Под общ. ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996.
11. Лаптев В. В. 1) Регулируемый рынок и хозяйственное законодательство // Правоведение, 1990, № 5.- С. 30; 2) О предпринимательском законодательстве // Государство и право. 1995. № 5. С. 49; Мартеньянов В.С. Хозяйственное право: история и современность // Правоведение, 1992, № 2. С. 103; Мамутов В. К. Кодификация хозяйственного законодательства в новых экономических условиях // Государство и право. 1994, № 6, С.- 78—80.
12. Чанкин В. В. Торговое право: современные тенденции // Государство и право, 1993, № 2.
13. Попондопуло В. Ф. Понятие коммерческого законодательства // Правоведение, 1993, № 1.
14. Андреева А.Г. Правовое регулирование экономических отношений: теоретико-правовой аспект: Дис. ...канд. юрид. наук. – Краснодар, 2006.
15. Талапина Э.В. О публичном экономическом праве // Журнал российского права, 2004, № 7.
16. Рахмонов Э. Ш. Таджики в зеркале истории. - Лондон, 1999. - Кн. 1: От арийцев до Саманидов.
17. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. М., 1998.
18. Дойников И.В., Эриашвили Н.Д. Проблемы государства и права переходного периода. – М.: ЮГИТИ-ДАНА: Закон и право, 2014.
19. Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан / Утверждена Указом Президента Республики Таджикистан от 19.02.2011 г., № 1021.// www.mmk.tj

ПОНЯТИЕ И ПРИЧИНЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ МИГРАЦИИ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННОСТИ

Давлатов Хизр Хакимович

преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.
тел.: (+992) 2273986, E-mail: davlatovbox@mail.ru

Экологическая миграция как социальное явление сравнительно недавно стала предметом исследования со стороны различных наук. Данное утверждение также характерно для науки международного права. Экологическим мигрантам в международно-правовых актах на сегодняшний день уделено недостаточно внимания. Общеизвестного и унифицированного понятия экологической миграции до сих пор не выработано. В то же время миграция населения, связанная с ухудшением экологического состояния, принимает все более необратимый характер.

Начиная со второй половины XX века Управление Верховного комиссара по делам беженцев Организации Объединенных Наций (УВКБ ООН) по предложению Генерального секретаря ООН участвует в гуманитарных операциях ООН и оказывает содействие различным группам лиц, которые хотя и не подпадают под действие Устава УВКБ ООН, но нуждаются в помощи. В качестве таких групп довольно часто попадали и экологические мигранты, но под данной категорией лиц подразумевались «лица, вынужденные внезапно или неожиданно бежать из своих домов в больших количествах в результате стихийных или вызванных человеком бедствий» [2, 34].

В докладе о мировых катастрофах Международного Красного Креста 1999 г., отмечено, что засухи, наводнения и эрозия почвы вынудили покинуть свои дома 25 млн. человек [4]. Необходимость скорейшего решения проблем экологической миграции констатировали в Бонне 11 октября 2008 г. на первой международной конференции, посвященной миграции, связанной с состоянием окружающей среды. На встрече в Бонне подчеркивалось, как важно понять, насколько значим экологический фактор в миграции. На данный момент экологические беженцы, в отличие от беженцев политических, не имеют конкретно определенного юридического статуса и не могут рассчитывать ни на какую помощь [8]. Данная проблема может быть решена либо путем расширения действия Конвенции ООН 1951 г. «О статусе беженцев», либо путем разработки специальной конвенции, посвященной защите экологических мигрантов [9].

Наиболее общепризнанное определение понятия экологической миграции, на которое ссылаются различные исследователи, принято в 1996 г. на конференции в Женеве. В соответствии с ним «экологические мигранты – это лица, которые вынуждены покинуть место своего постоянного проживания и которые перемещаются в пределах своей страны или пересекают ее границу вследствие резкого ухудшения состояния окружающей среды или экологических катастроф» [7, 23].

В докладе Глобальной комиссии по международной миграции дано следующее определение: экологические мигранты - люди, которые были вынуждены переселяться вследствие экологических катастроф [5, 42].

Международная организация по миграции (МОМ) дала свое определение экологическим беженцам - это лица, вынужденные покинуть свою сферу обитания в связи с резкими или постепенными изменениями окружающей среды.

На конференции 2008 г. в Бонне, посвященной миграции, связанной с состоянием окружающей среды, были выделены следующие категории мигрантов:

- экологические чрезвычайные мигранты, которые бегут от опасного экологического воздействия, чтобы спасти свои жизни;
- экологические принудительные мигранты, которые уезжают с постоянного места жительства, чтобы избежать неизбежных и серьезных последствий экологической деградации окружающей среды;

- экологические мотивируемые мигранты, которые имеют возможность, в том числе и материальную, оставить район постоянного места жительства с постоянно ухудшающейся экологической обстановкой, чтобы найти лучшее место жительства.

На государственном уровне в странах, где существуют экологически проблемные регионы (например, Чернобыль на Украине, Приаралье в Средней Азии и т.д.), проблемы экологической миграции находят свое отражение и на внутригосударственном уровне. Так, Закон Республики Таджикистан от 11 декабря 1999 г. «О миграции» в числе прочих категорий мигрантов распространяет свое действие и на лиц, покинувших место своего постоянного проживания по экологическим причинам [3].

Не обошли данный вопрос вниманием и правоведа, пытаясь дать экологической миграции определение, наиболее адекватное с точки зрения защиты прав данной категории мигрантов. Так, например, Д.Д. Булешева определяет экологическую миграцию как «...вынужденную миграцию населения за пределы территории проживания в результате существующей угрозы жизни и здоровью людей вследствие экологических бедствий, природных и техногенных катастроф» [1, 26].

Рассматривая причины, по которым экологические мигранты меняют место своего жительства или место пребывания, можно выделить следующие основания...экологической...миграции:

1) Из-за произошедшего стихийного бедствия - землетрясения, тайфуна, урагана, наводнения, цунами и т.д. Например, рассматривая последствия урагана «Катрина», унесшего более тысячи жизней в 2005 г., можно отметить, что более 800 тыс. человек остались без электроэнергии и телефонной связи, а полтора миллиона жителей покинули свои дома.

2) По причине произошедшей техногенной катастрофы, не вызвавшей долговременного серьезного изменения окружающей экологической среды обитания (взрывы обычных взрывчатых веществ, пожары и т.д.).

3) В связи с произошедшей техногенной катастрофой, вызвавшей долговременное заражение местности - радиационное, химическое, бактериологическое. Наиболее показательные примеры - авария на четвертом энергоблоке Чернобыльской атомной электростанции и трагедия в индийском городе Бхопал, которая произошла за два года до Чернобыля, когда на заводе по производству пестицидов произошла утечка примерно 40 тонн высокотоксичного газа - метилизоцианата. Более 500 человек погибли сразу от прямого воздействия газа, около 6 тыс. человек получили серьезное химическое поражение, из них 2 тыс. человек умерли в течение следующих нескольких недель. Число умерших за последующие 20 лет колеблется, по разным оценкам, от 14 до 20 тыс. человек [6, 95].

4) По причине ухудшения окружающей экологической среды обитания, вызванной нерациональным природопользованием и непродуманной деятельностью человека (самый красноречивый пример - ухудшение экологической обстановки в Приаралье в связи с бездумной мелиорационной политикой в данном регионе, проводимой во времена СССР).

5) Из-за постепенного изменения экологической обстановки, не связанной напрямую с деятельностью человека. К примеру, в последние годы в литературе стала упоминаться климатическая миграция, связанная с общим потеплением...на...планете.

6) В связи с оповещением населения о надвигающемся природном катаклизме - тайфуне, урагане, цунами и т.д.

С учетом изложенного экологическую миграцию можно определить как перемещение людей с целью изменения постоянного места жительства или места пребывания, связанное с невозможностью или нежеланием нахождения в зоне экологического бедствия при природной или техногенной катастрофе, изменении экологической, санитарно-эпидемиологической или климатической обстановки и невозможностью возвращения до стабилизации экологической или санитарно-эпидемиологической ситуации на прежнее место жительства или место пребывания вследствие угрозы жизни или нанесения вреда здоровью или нежеланием возвращения на прежнее место жительства вследствие таких опасений.

Литература:

1. Булешева Д.Д. Экологическая миграция сегодня: проблемы и возможные решения // Управление персоналом. - 2007. - № 15.

2. Гудвин-Гилл Г.С. Статус беженца в международном праве / Пер. с англ.; Под ред. М.И. Левиной. - М.: ЮНИТИ, 1997.
3. Закон Республики Таджикистан от 11 декабря 1999 г. № 881 «О миграции» (в ред. Закона Республики Таджикистан от 31.12.2008) // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1999. № 12.
4. К 2010 г. в мире появится 50 млн. экобеженцев // Русская служба Би-би-си. Информационные услуги. URL: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/russia/4332000/4332516.stm>.
5. Миграция во взаимосвязанном мире: новые направления деятельности: Доклад Глобальной комиссии по международной миграции / Пер. с англ. - М.: Оргсервис-2000, 2006.
6. Окунев А. Авария на ЧАЭС занимает 11-е место в числе техногенных катастроф XX века // Атомная стратегия. - 2006. - № 22.
7. Региональная конференция по рассмотрению вопросов беженцев, недобровольно перемещенных лиц, других форм недобровольных перемещений и возвращающихся лиц в странах СНГ и соответствующих соседних государствах: Женева, 30 - 31 мая 1996 г. / Пер. с англ.
8. Руткевич Н. Число экологических беженцев будет расти // URL: http://www.rfi.fr/acturu/articles/106/article_1528.asp. International Conference on Environmental Migration and Social Vulnerability (EFMSV), 9 - 11 October 2008, Bonn, Germany // URL: <http://www.efmsv2008.org/?menu=41>

ТАМОЖЕННЫЙ СОЮЗ, КАК ПЕРВАЯ СТУПЕНЬ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ ГОСУДАРСТВ

Игнатюк Андрей Здиславович

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Академии управления при Президенте Республики Беларусь
220094, Республика Беларусь, г. Минск, пр-т Рокоссовского 19-28
тел: +37544-7039000; E-mail: zdislavovich@rambler.ru

Таможенный союз нескольких европейских государств стал основой общего рынка Европейского экономического сообщества. Сообщество было создано с целью образования такого политико-юридического пространства, в котором товары, услуги и капитал могли бы свободно передвигаться и продаваться. Экономическая интеграция между государствами членами Сообщества дала импульс и к интеграции политической. Как отмечает Н. Муссис, «...практически все общие политики Сообщества было бы невозможно себе представить, не будь они основаны на таможенном союзе» [1].

Рабочая группа по созданию ЕЭС определила, что такое таможенный союз, это: тарифное сообщество, в котором гармонизировано все таможенное законодательство и, вдобавок, гармонизированы другие сборы и налоги, взимаемые при импорте. По этому же определению, в экономическом союзе, таможенный союз дополняется свободой передвижения лиц, услуг и капитала. Кроме того, экономическому союзу присуща общая торговая политика. При этом во всех вышеупомянутых областях союз действует как единое целое [2].

Таможенный союз, это такая ступень экономической интеграции, где в торговле между государствами-участниками пошлины квоты не существуют, но, кроме этого, государства соглашаются применять к товарам, поступающим в такой союз извне, общую таможенную пошлину. Эта пошлина именуется общим таможенным или общим внешним тарифом.

Следующей ступенью интеграции для таможенного союза является общий рынок, технически означающий, что к свободному передвижению товаров в рамках таможенного союза добавляется свободное передвижение производительных факторов - труда, капиталов и предприятий.

Наконец, «...существует экономический союз. Он представляет собой общий рынок, в котором также осуществляется полное объединение кредитно-денежной и фискальной политик. В нем должна использоваться единая валюта, контролируемая центральным органом власти, а его государства-члены, по сути, становятся регионами этого союза» [3].

Таможенный кодекс Сообщества (далее — Кодекс) является основным документом Сообщества, регламентирующим торговлю с «третьими» странами. Он был принят 12 октября 1992 г. и вступил в силу с 1 января 1994 г., а Раздел VIII Кодекса стал применяться к Великобритании лишь с 1 января 1995 г.

Кодекс состоит из трех частей:

- основы таможенного законодательства (таможенная территория Европейского Союза, таможенный тариф, таможенная стоимость, происхождение товаров);
- правила, связанные с таможенными направлениями (customs destinations), имеющими экономический эффект: некоторые таможенные режимы («таможенные процедуры, экономического содержания»), основание изменения направления (redirection) и уничтожения товаров;
- правила, связанные с вопросами таможенного долга (customs debt) и опротестованием решений, связанных с таможенными вопросами.

Отметим, что в Кодекс вносились поправки (последние изменили правовое регулирование зон свободной торговли).

Кроме Кодекса существует еще ряд нормативных актов Сообщества, регулирующих некоторые вопросы, связанные с таможенной деятельностью ЕС. Так, можно отметить регламент, регулирующий условия и процедуру освобождения от таможенных пошлин. Ведя борьбу с недобросовестной торговой практикой «третьих» стран Совет 1 декабря 1986 г. принял регламент, который установил меры, предотвращающие импорт и выпуск в свободное обращение поддельных и пиратских товаров[4].

22 сентября 1987 г. Сообщество ратифицировало Международную конвенцию о гармонизированной системе описания и кодирования товаров (ГС). Новая номенклатура была сформулирована Советом таможенного сотрудничества (Customs Cooperation Council) и заменила практически во всем мире прежнюю брюссельскую номенклатуру, став основой, как для тарифных, так и статистических номенклатур.

Номенклатура полностью удовлетворяет как тарифным, так и статистическим требованиям Сообщества и используется не только Сообществом, но и его основными торговыми партнерами. Параллельно с введением номенклатуры Сообществом в 1987 г. была создана информационная база данных ТАРИК (интегрированный тариф Сообщества) для того, чтобы показывать особые положения, применяемые Сообществом к товарам каждого кода номенклатуры.

ТАРИК объединяет положения об импорте, не включенные в номенклатуру.

Одной из наиболее важных составляющих таможенного союза ЕС является Общий таможенный тариф (ОТТ). Именно он позволил ЕЭС ввести независимую таможенную и общую торговую политику, а с 1975 г. доходы от ОТТ поступают не государствам-членам, а напрямую Сообществу, являясь одним из важных источников бюджета ЕС.

Общий таможенный тариф был введен ст.ст. 18-29 Договора в 1958 г. и стал целиком применяться с завершением переходного периода, т.е. с 22 сентября 1987 г.

Составление ОТТ было долгим и трудным, особенно в вопросе создания тарифной номенклатуры. Этот таможенный инструмент крайне важен не только для сбора таможенных пошлин, но и для других сфер деятельности Сообщества, например, сбора статистических данных, связанных с внешней торговлей, или применения мер торговой, сельскохозяйственной или фискальной политик.

Такие меры, естественно, ведут к укреплению правовой защищенности участников экономических отношений и играют важную роль в увеличении числа импортно-экспортных операций.

Скажем и о пользе, которую получили государства-члены ЕС от единого таможенного пространства таможенного союза и введения Общего таможенного тарифа.

Во-первых, в едином таможенном пространстве ЕС введение ОТТ позволило ввести единую таможенную и тарифную политику Сообщества, что было необходимо как для строительства общего рынка, так и для защиты экономических интересов всех государств-членов. Если бы отсутствовал единый таможенный тариф и единые правила его применения и исчислений, это бы неминуемо привело к хаосу в экономическом пространстве Сообщества.

Во-вторых, Сообщество получило прекрасный инструмент введения общей торговой политики. Практически все ее меры были бы невозможны без ОТТ, а без них невозможно ни развитие торговли с участием ЕС, ни защита торговых интересов Сообщества.

Кроме того, ОТТ используется Сообществом для предоставления экономической помощи развивающимся странам. Все это показывает, насколько важным было введение Общего таможенного тарифа и общей таможенной политики для образования, формирования и существования Сообщества.

Заметим, что таможенное право ЕС, находится в постоянном изменении.

Большинство правовых актов Сообщества направлены на их приближение к требованиям Всемирной торговой организации (ВТО) и их упрощение.

Аналогичные цели преследуют и проекты реформ таможенного права в Республике Беларусь. Кроме того, руководство республики поставило своей целью присоединение Беларуси, в составе Таможенного союза ЕАЭС к ВТО.

Хотя при создании Таможенного союза высказывались опасения по поводу того, что правила ТС могут противоречить правилам ВТО, но в октябре 2011 года все нормы Таможенного союза были приведены в полное соответствие с нормами ВТО. Кроме того, было решено, что в случае вступления какого-либо государства-члена ТС в ВТО нормы этой организации будут иметь приоритет по сравнению с нормами ТС, что подтвердилось вступлением в 2012 году России в ВТО. В связи с данным фактом Единый таможенный тариф (ЕТТ) стран Таможенного союза был обновлён с учетом обязательств России перед ВТО. При этом на 90 % импортные пошлины сохранились на прежнем уровне.

Учитывая это, а также тот факт, что ЕС уже несколько десятилетий является крупнейшим торговым партнером нашей страны, таможенное право Сообщества и его развитие, безусловно, требуют пристального внимания со стороны белорусских законодателей и законодателей государств-членов Таможенного союза ЕАЭС.

Литература:

1. Moussis №. Access to Europe № UN № io №. P. 61.
2. Be № j. M. Terra. Commu № ity Customs Law. Deve № ter: Khmer. 1995. P. 6.
3. Swam D. The Eco № omics of the Commo № Market. L, 1992. P. 11-12.
4. OJ. 1994. L 341/8. Регламент Совета 3295/94.
5. Право Европейского Союза: учебник для вузов /под ред. С.Ю. Кашкина. – М.: Юрист, 2003. – 925 с.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ УЧАСТИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В УРЕГУЛИРОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ КРИЗИСОВ

Идиев Файзали Фузайлшоевич

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права юридического факультета Таджикского национального университета
старший научный сотрудник отдела международного права Института философии, политологии и права имени А. Баховаддинова Академии наук Республики Таджикистан
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, здание №11
E-mail: faizali.idiev@gmail.com

Объединение Европейских государств вокруг единой международной организации имеет многовековую историю. Впервые идею о создании «Христианской республики» в Европе выдвинул французский юрист П. Дюбуа в 1306 году [4, 23]. Возникновению Европейского союза дали огромный толчок межгосударственные конфликты, происходящие на этом континенте. Ещё до начала Первой мировой войны английский ученый У. Пенн выдвинул идею о создании Европейского Парламента. Французский ученый Сен-Симон также представил проект об учреждении должности Европейского монарха, Правительства Европы и Европейской армии. В 1878 году известный швейцарский ученый в области международного права К. Бунтшли в своей статье «Организация союза Европейских государств» предложил, чтобы данный союз находился под управлением Совета

федерации, а также Сената, избираемых прямым непосредственным голосованием [4, 23]. Также в годы Первой мировой войны этим ученым был выдвинут проект о создании Соединенных Штатов Европы наподобие Соединенных Штатов Америки. В 1929 году французский ученый Аристид Бриан представил проект об объединении Европы на основе федеративного управления с «Общим рынком» [4, 23].

Общеизвестно, что Вторая мировая война нанесла огромный экономический ущерб Европейским государствам, и единственным выходом из положения ученые и политики считали объединение этих государств. В 1946 г. премьер-министр Великобритании У. Черчилль с целью восстановления экономики Европейских государств также выдвинул проект создания Соединенных Штатов Европы. По окончании Второй мировой войны между СССР и его союзниками (государствами-членами Организации Варшавского Договора) и США и их союзниками (государствами-членами НАТО) возникает «холодная война», и она во многом препятствует объединению Европейских государств. Независимо от начала «холодной войны» стремление к объединению Европейских государств приобрело общеевропейский характер. В мае 1948 года в Гааге состоялся Европейский Конгресс Федералистов, в работе которого приняли участие 713 делегатов из 16 Европейских стран. На конгрессе обсуждались вопросы учреждения Европейского союза, принятия Европейской декларации о правах человека, а также создания Ассамблеи и Суда, обеспечивающих контроль за выполнением данной декларации.

Ряд идей, представленных на данном Конгрессе, был реализован с учреждением международной межправительственной организации Совет Европы, которая предусматривала принятие Европейской Конвенции по защите прав и свобода человека, а также ее контрольный механизм - Европейский суд по правам человека. Согласно Уставу, целями Совета Европы являются: защита прав человека и расширение демократии; сотрудничество по основным вопросам права, культуры, образования, информации, охраны окружающей среды, здравоохранения; сближения всех стран Европы [5, 278] Анализ положений Устава Совета Европы показывает, что вопросы экономической интеграции не входят в компетенцию Организации. Европейцам было необходимо объединение экономики государств с целью повышения уровня жизни. Поэтому руководители государств Германии, Италии, Франции, Бельгии, Нидерландов и Люксембурга договорились о создании «Общего рынка» между этими государствами. Объединение государств вокруг Европейского союза произошло поэтапно, и в юридической литературе такой метод называют коммунитарным. Процесс объединения Европейского Союза состоит из следующих этапов:

1. Парижский договор от 1951 года о создании Европейского объединения угля и стали (далее - договор о ЕОУС). Первым практическим шагом для объединения Европы считается Декларация Министра иностранных дел Франции Роберта Шумана от 9 мая 1950 года. Шуман от имени правительства Франции объявил 9 мая 1950 года «Днём Европы». Дальнейший план объединения Европы реализован другим видным ученым и общественным деятелем Франции Жаном Монне, тогда являвшимся комиссаром по планированию Французской Республики, основателем Комитета борьбы за объединение Европы, а позднее - первым председателем Высшего органа Европейского объединения угля и стали. Поэтому в большинстве источников Жана Монне называют «архитектором» или «отцом-основателем» Европейского Сообщества. Жан Монне и Роберт Шуман предлагали следующее: «Правительство Франции провозглашает, чтобы всё управление производством угля и стали Франции и Германии возложить на Высший орган управления в рамках международной организации, к которой другие европейские государства имеют право присоединиться». Данный план был реализован с подписанием Договора о Европейском объединении угля и стали в 1951 году (далее - договор о ЕОУС) [2]. С подписанием данного договора стороны учреждают Европейское объединение угля и стали, основанное на общем рынке, общих целях и общих институтах. Способствование экономическому развитию, росту занятости и повышению жизненного уровня в государствах-членах путем учреждения общего рынка считается основной целью ЕОУС (ст. 2). В рамках Объединения запрещены следующие действия: а) импортные и экспортные пошлины или сборы, имеющие эквивалентный эффект, а также количественные

ограничения на движение товаров; b) меры и практика, дискриминационные по отношению к производителям, покупателям и потребителям, особенно в ценах, сроках поставки, тарифах и условиях транспортировки, а также меры и практика, являющиеся вмешательством в свободный выбор поставщика покупателем; c) субсидии или помощь, предоставляемые государствами, как и особые сборы, налагаемые государствами в какой бы то ни было форме; d) ограничительная практика, ведущая к разделу или эксплуатации рынков [1]. Договор о ЕОУС предусматривал создание институтов Сообщества - Высшего руководящего органа и состоящего при нем Консультативного Комитета; Общей ассамблеи (Европейского парламента); Специального совета министров (Совет); Суда ЕС. Ревизия осуществляется Палатой аудиторов, действующей в рамках полномочий, приданных ей настоящим Договором (ст. 7).

Таким образом, Договор о ЕОУС считается первым учредительным документом Европейского Союза, а также он является фундаментом новой правовой системы в мире – права Европейского Союза.

2. Следующим этапом Европейской интеграции является подписание Договора об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии от 18 марта 1957 года правительствами шести стран - Германии, Франции, Италии, Бельгии, Нидерландов и Люксембурга (далее - Договор о ЕВРАТОМ). Основными задачами Европейского сообщества по атомной энергии были следующие: путем создания необходимых условий для возникновения и быстрого роста атомной промышленности содействовать подъему жизненного уровня в государствах-членах и развитию взаимных обменов с другими странами. В целях выполнения данных задач Сообщество будет: a) развивать исследовательскую работу и распространять технические знания; b) разрабатывать единые нормы безопасности для защиты здоровья трудящихся и всего населения и следить за их исполнением; c) упрощать инвестиционный режим и обеспечивать, поощряя, в частности, инициативу предприятий, создание установок для фундаментальных исследований, необходимых для развития атомной энергетики в Сообществе; d) следить за регулярным и справедливым снабжением потребителей в Сообществе ядерным топливом и рудой; e) гарантировать, путем надлежащего контроля, невозможность использования ядерных материалов на другие цели, кроме тех, для которых они предназначены; f) использовать право собственности, которое признается, на владение специальными расщепляющимися материалами; g) обеспечить широкий сбыт и доступ к лучшим техническим средствам путем создания общего рынка специального оборудования и материально-технического обеспечения, свободного движения капиталов для инвестиций в атомные отрасли, а также путем свободного выбора места работы специалистами внутри Сообщества; h) устанавливать с другими странами и международными организациями всевозможные связи, содействующие прогрессу в мирном использовании атомной энергии (ст. 2). Как и в Договоре о ЕОУС, задачи, поставленные в Договоре о ЕВРАТОМ, реализовались Европейским парламентом, Советом, Комиссией, Судом и Счётной палатой (ст. 3).

3. 25 марта 1957 года в Риме правительства шести вышеназванных государств подписали Договор о Европейском Экономическом Сообществе. После ратификации 1 января 1958 года договор вступил в силу. Сообщество ставило своей задачей содействовать, путем создания общего рынка и прогрессирующего сближения экономической политики государств-членов, гармоничному развитию экономической деятельности во всем Сообществе, непрерывному и сбалансированному росту, возрастающей стабильности, ускоренному повышению уровня жизни и более тесным связям между государствами, которые оно объединяет (Ст. 2).

Сообщество для реализации вышеназванных целей в установленные сроки должно выполнять следующие меры: a) устранение между государствами-членами таможенных сборов и количественных ограничений на импорт и экспорт товаров, а также всех других эквивалентных по своим последствиям мер; b) введение общего таможенного тарифа и общей торговой политики по отношению к третьим государствам; c) устранение между государствами-членами препятствий свободному движению лиц, услуг и капиталов; d) введение общей политики в области сельского хозяйства; e) введение общей политики в области транспорта; f) создание системы, которая будет ограждать от искажений конкуренцию в общем рынке; g) применение процедур, дающих возможность согласовывать экономическую политику государств-членов и устранять неравновесие в платежных

балансах; h) сближение законодательств государств-членов в той мере, в какой это необходимо для функционирования общего рынка... (Ст. 3).

Вкратце анализ трех учредительных документов Европейских сообществ показывает, что эта организация создана для осуществления экономических целей: ЕОУС, УЭС и ЕВРАТОМ в зависимости от предмета регулирования принимали участие в международных отношениях. Вопросы внешнеполитического характера государства решали в индивидуальном порядке. Сотрудничество шести европейских государств во всех отраслях порождало идеи о развитии сотрудничества по политическим вопросам на международной арене. В 1969 году в Гааге главы государств и правительств Европейского Сообщества создали Специальный Комитет из числа дипломатов всех государств Сообщества. Данный комитет возглавил бельгийский дипломат Давиньон. Комитет готовил доклад, и он посвящался проблемам политической унификации, известный под названием «Доклад Давиньона». Доклад Давиньона был прослушан 27 октября 1970 года министрами иностранных дел Сообщества, и с этого дня начинается Европейское политическое сотрудничество (далее - ЕПС). Европейское политическое сотрудничество было создано как механизм сотрудничества между государствами на международной арене, и основной целью являлось согласование европейской внешней политики. С целью централизации европейской внешней политики министры иностранных дел Сообщества собирались сначала по два раза, а позднее - по четыре раза в год. Также для реализации ЕПС были организованы вспомогательные комитеты и комиссии.

28 февраля 1986 года в Гааге подписан Единый Европейский Акт (далее - ЕЕА). Раздел III ЕЕА посвящается «Положению о европейском сотрудничестве в области внешней политики», и оно открывает новую дорогу для деятельности Сообщества на международной арене. Согласно с ЕЕА государства-члены обязуются информировать и консультировать друг друга по любому вопросу внешней политики, представляющему общий интерес, с целью добиться, чтобы их совместное влияние обеспечивалось наиболее эффективно путем координации, сближения их позиций и осуществления совместных действий. Государства-члены, вырабатывая национальную позицию и осуществляя национальные действия, в полной мере учитывают позиции остальных партнеров и должным образом принимают во внимание важность принятия и осуществления общеевропейских решений.

Другим важным документом, касающимся исследуемой темы, является Договор о Европейском Союзе, который подписан 7 февраля 1992 года в Маастрихте (далее - Маастрихтский договор). Маастрихтский договор разделил Европейский Союз на три опоры:

- 1) Европейские Сообщества;
- 2) Общая внешняя политика и политика безопасности (ОВПБ);
- 3) Сотрудничество полиции и судебных органов в уголовно-правовой сфере (СПСО).

Раздел V Маастрихтского договора посвящается «Положениям об общей внешней политике и политике безопасности». Евросоюз принимает участие в урегулировании международных кризисов в рамках второй опоры - Общей внешней политики и политики безопасности (далее - ОВПБ). Союз определяет и осуществляет Общую внешнюю политику и политику безопасности, охватывающую все области внешней политики и политики безопасности, целями которой являются: защита общих ценностей, основных интересов, независимости и целостности Союза в соответствии с принципами Устава Организации Объединенных Наций; всемерное укрепление безопасности Союза; сохранение мира и укрепление международной безопасности в соответствии с принципами Устава Объединенных Наций, равно как и принципами Хельсинкского Заключительного акта и целями Парижской хартии, включая те, что относятся к внешним границам; содействие международному сотрудничеству; развитие и консолидация демократии и законности, уважение прав человека и основных свобод [3].

Председательствующее государство-член представляет Союз в вопросах, относящихся к общей внешней политике и политике безопасности. Это государство отвечает за осуществление решений, принятых в рамках V-го раздела; в пределах этой компетенции оно в принципе выражает позицию Союза в международных организациях и на международных конференциях. Маастрихтский договор предусматривал учреждение поста Генерального секретаря Совета, который выполняет функцию Высокого представителя по

вопросам Общей внешней политики и политики безопасности. Это должностное лицо будет помогать председательствующему государству по вопросам ОВПБ (ст. 18).

При принятии решения в рамках ЕПБО центральное место занимает Совет ЕС, который регулирует Европейскую политику в области обороны и безопасности. Необходимо отметить, что вопросы финансирования и бюджета в рамках ЕПБО регулирует Европейская Комиссия. Так, и у Совета ЕС, и у Комиссии есть свои механизмы проведения гражданских операций кризисного урегулирования.... В такой ситуации между Советом ЕС и Европейской Комиссией возникают постоянные юридические «стычки» и конкуренция межведомственных интересов, - многие чиновники рассматривают расширение повестки ЕПБО по гражданскому кризисному урегулированию как посягательство на традиционные сферы ответственности Комиссии [6, 73].

Маастрихтский договор предусматривал содействие ЗЕС для выполнения задач гуманитарного, спасательного и миротворческого характера, а также задач ударных сил, действующих в целях урегулирования кризисов и восстановления мира.

16-17 июня 1997 г. был принят Амстердамский договор (АД). Данный договор и Маастрихтский договор расширяли сферу действия Европейского Союза, включив в нее Петербургские задачи (гуманитарные, спасательные, миротворческие операции, действия вооруженных сил по урегулированию кризисов, включая принуждение к миру) и квази-обязательство ЗЕС предпринимать действия всякий раз, когда Европейский Союз будет его об этом просить [6, 73].

На саммите ЕС в Кёльне 3-4 июня 1999 г. было принято решение о разработке и реализации совместной европейской политики в области безопасности и обороны. Кёльнское решение, предусматривающее предоставление полномочий для самостоятельного осуществления военных операций по обеспечению мира в условиях вооруженных кризисов при опоре на инфраструктуру НАТО, а также создания необходимых для этого органов ЕС, включая комитет по политике безопасности, военный комитет, штаб ЕС и др., по существу означает полную интеграцию ЗЕС в структуру Европейского союза [6, 73].

Кроме этого, Европейский Совет на Хельсинкском саммите 10-11 декабря 1999 года принимает документ «Основополагающая цель по развитию гражданского потенциала ЕС» («Civilian Headline Goal»). Этот документ предусматривал создание собственных Европейских сил быстрого реагирования общей численностью в 50-60 тыс. военнослужащих для осуществления внешней политики Союза в горячих точках.

Европейский Совет в 2000 году принимает решение о развитии Плана гражданского потенциала ЕС (Civilian Action Plan) и компонентов кризисного урегулирования. А также в этом году в рамках ЕС был создан Комитет по гражданским аспектам кризисного урегулирования (dVCOM). Этот комитет осуществляет разработку стратегии и контроль над гражданскими операциями.

Одной из основных задач ЕПБО является повышение потенциала оперативного реагирования ЕС на кризисы и конфликты, угрожающие международному миру и безопасности, в том числе и по запросам других международных организаций.

В 2001 году в Ницце государства ЕС приняли поправки к Маастрихтскому договору. Согласно ст. 17 Маастрихтского и Амстердамского договоров по поручению ЕС – ЗЕС осуществлял гуманитарные акции, а также операции по поддержанию и укреплению мира.

В Статье 17 Ниццкого договора не указывается осуществление ЗЕС по поручению ЕС гуманитарных акций или проведение операций по поддержанию и укреплению мира. Только в пункте 4 отмечается, что настоящая статья не является препятствием для развития более тесного сотрудничества между двумя или несколькими государствами-членами на двусторонней основе, в рамках ЗЕС и НАТО, в той мере, в какой это не противоречит сотрудничеству, предусмотренному в настоящем разделе, а равно, не создает ему преград [7].

Согласно Ниццкому договору создается новый институт - Комитет по вопросам политики и безопасности. Комитет по вопросам политики и безопасности следит за международной обстановкой в сферах, относящихся к ОВПБ, и содействует формированию политики путем подготовки заключений для Совета по запросу последнего или по своей собственной инициативе... . Совет может уполномочить Комитет в целях проведения

операции по урегулированию кризиса и в течение срока ее осуществления, как эти цели и сроки определены Советом, принимать соответствующие решения по вопросам политического контроля и стратегического руководства операций... [7].

Таким образом, сравнивая Маастрихтский, Амстердамский, Кельнский, Хельсинкский и Ниццкий договоры Европейского Союза, мы считаем, что эти документы не только открывают для Евросоюза новую сферу деятельности – урегулирование кризисов и конфликтов, но и развивают деятельность этой организации в указанном направлении. На основании вышеназванных документов можно прийти к выводу, что в настоящее время урегулирование кризисов и конфликтов является центральным элементом ЕПБО, и что Евросоюз расширяет географию своей активности на мировом уровне.

Литература:

1. Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали от 18 апреля 1951 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eulaw.edu.ru>.

2. Договор вступил в законную силу 23 июля 1952 года после ратификации шестью государствами - Германией, Францией, Италией, Бельгией, Нидерландами и Люксембургом.

3. Договор о Европейском Союзе от 7 февраля 1992, ст. 11 // Сайт кафедры Право Европейского Союза МГЮА имени Кутафина [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eulaw.edu.ru>

4. Кашкин С.Ю., Четвериков А.О., Калиниченко П.А. Право Европейского Союза: учебное пособие / отв. ред. С.Ю. Кашкин. - 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2011.

5. Международное право: учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. - М., 2000.

6. Новикова Д.О. Новые инструменты международного кризисного урегулирования: опыт Европейского Союза. – М.: МГИМО (У) МИД России, 2009.

7. Эдди Де Смайтер. Текущее развитие права Европейского Союза: Амстердамский договор. Институт Европейского Права. Католический Университет Левена (Бельгия). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eulaw.edu.ru/>

ОСОБЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ МЕЖДУНАРОДНОГО ХАРАКТЕРА

Кравченко Елена Валерьевна

старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М.Турсунзаде 30.
тел.: (+992) 2273986, E-mail: e.7689@yandex.ru

Международное сотрудничество в борьбе с преступлениями международного характера — это специфическая деятельность государств и других участников международного общения в сфере предупреждения международной преступности, борьбы с ней и обращения с правонарушителями. Объем, основные направления и формы этого сотрудничества определяются содержанием и особенностями преступлений международного характера как явления конкретного этапа развития международного сообщества, в значительной степени — национальной политикой государства в борьбе с ними.

Теория и практика борьбы государства с преступностью оказывает известное влияние на его позицию в вопросах международного сотрудничества по предупреждению преступности, борьбы с ней и обращения с правонарушителями.

Международное сотрудничество в борьбе с преступлениями международного характера — это часть широкого международного сотрудничества. Общеизвестным центром, организующим и координирующим международные связи, стала Организация Объединенных Наций — универсальная межправительственная организация, действующая на основе Устава.

Основной задачей ООН, согласно ее Уставу, является обеспечение и поддержание мира на Земле. Вместе с тем ООН содействует сотрудничеству государств и в иных направлениях.

В преамбуле Устава говорится, в частности, что народы Объединенных Наций полны решимости, содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни людей. Одной из целей ООН является осуществление международного сотрудничества в разрешении проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера, поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, языка и религии. Все члены Организации обязуются предпринимать в этих целях совместные и самостоятельные действия.

Для такого сотрудничества специфическим является, прежде всего, то, что она затрагивает, как правило, сугубо внутренние аспекты жизни конкретных государств. Причины, порождающие преступность, меры предупреждения и борьбы с ней, средства перевоспитания лиц, совершивших преступления, т.д. - все это явление, которые формируются и развиваются в каждом государстве по-своему. Они испытывают влияние основных политических и социально-экономических, а также таких конкретных факторов, которые обуславливаются особенностями сложившихся в тех или иных государствах правовых систем, исторических и культурных традиций.

Здесь, как и в других областях сотрудничества, касающихся проблем экономического, культурного и гуманитарного характера, требуются предельно точное и неуклонное соблюдение закрепленных в Уставе ООН норм и принципов, составляющих прочный фундамент, на который должна опираться деятельность ООН.

Необходимо заметить, что ряд факторов предопределяет развитие международного сотрудничества и деятельности ООН в области предупреждения международной преступности, борьбы с ней и обращении с правонарушителями: существование преступности как объективно обусловленного социального явления конкретного общества вызывает необходимость обмена накопленным государствами опытом борьбы с ней; у международной общественности все больше беспокойство вызывают преступные действия транснациональных преступных групп. Довольно большой ущерб причиняет международная организованная преступность. Существенной проблемой для государств остается незаконная торговля наркотиками, угон самолетов, международный терроризм, пиратство, торговля женщинами и детьми и другие преступления.

В мире, каждое из государств подходят со своих позиций к сотрудничеству в этой области.

В республике Таджикистан проблемы преступности как социального явления широко дискутируется, и это содействует единообразному пониманию причин существования преступности, мер и способов борьбы с нею, организации исправления и перевоспитания правонарушителей.

Таджикистан рассматривает пути решения на международных встречах и в международных органах, где обсуждаются проблемы борьбы с преступлениями международного характера, а также на международной арене обменивается опытом борьбы с преступлениями.

Вместе с тем представители стран, специалисты юристы-международники добиваются четкого определения задач и направлений деятельности государств, органов ООН, региональных и специализированных учреждений и неправительственных организаций в области содействия предупреждению преступлений международного характера, борьбы с ними и обращения с правонарушителями. Государства должны стремиться к тому, чтобы международное сотрудничество в борьбе с преступлениями международного характера соответствовало основным закономерностям развития общества и принципам международного права. Государства должны учитывать конкретно-исторические условия различных государств, передовой опыт и достижения науки, и находиться под контролем международной общественности. При этом они должны помнить, что осуществление такого сотрудничества чрезвычайно сложно, ибо здесь общие идейно-политические проблемы, касающиеся всего явления в целом, как бы прикрыты многими профессиональными вопросами и проблемами, которые имеют относительно самостоятельный характер и сами в то же время являются предметом дискуссии.

Доктрина государств и практика по вопросам международного сотрудничества в борьбе с преступлениями международного характера в принципе, опирается на происходящие крупные социально-экономические преобразования, большую воспитательную работу среди населения, развивая демократию, пытаются бороться с указанной преступностью.

В настоящее время существует значительное число международных межправительственных и неправительственных организаций и органов, уделяющих внимание проблемам международного сотрудничества в борьбе с преступлениями международного характера участником которых является Таджикистан (ООН, СНГ, ОДКБ и д.р.). Конкретный вклад этих организаций в развитие и укрепление международных направлений и формы борьбы с преступлениями международного характера предопределяется их политико-правовой сущностью.

Организация Объединённых Наций накопила определенный опыт организации и деятельности в сфере международного сотрудничества в борьбе с преступлениями международного характера. Ежегодно указанные проблемы с международной преступностью рассматривает Генеральная Ассамблея ООН и Экономический и Социальный Совет. Регулярно (один раз в пять лет) созываются конгрессы ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Один раз в два года собирается на свои сессии Комитет ООН по предупреждению преступности и борьбы с ней. Функционирует Отделение по предупреждению преступности и уголовному правосудию Секретариата ООН. Расширяется поставленное в известную связь с ООН региональное и двустороннее межправительственное и неправительственное сотрудничество по обсуждению и решению проблем борьбы с международной преступностью.

Организация Договора о коллективной безопасности (ОДКБ) – военно-политический союз, созданный бывшими советскими республиками на основе Договора о коллективной безопасности (ДКБ), подписанного 15 мая 1992 года в Ташкенте Арменией, Казахстаном, Кыргызстаном, Россией, Таджикистаном и Узбекистаном. ОДКБ военно-политическая организация, открытая для вступления новых членов, приверженных ее целям и принципам и несущая оборонительный характер. Организация действует на основе неукоснительного уважения независимости, добровольного участия, равенства прав и обязанностей государств-членов, невмешательства во внутренние дела, попадающие под национальную юрисдикцию государств-членов.

Основными целями и принципами Организации являются укрепление мира, международной и региональной безопасности и стабильности, защита на коллективной основе независимости, территориальной целостности и суверенитета государств-членов, приоритет в достижении которых государства-члены отдают политическим средствам. Государства-члены согласовывают и координируют свои внешнеполитические позиции по международным и региональным проблемам безопасности, используя, в первую очередь, консультационные механизмы, объединяют свои усилия в борьбе с международным терроризмом, религиозным экстремизмом, незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, оружия, организованной транснациональной преступностью, нелегальной миграцией и другими угрозами безопасности государств-членов [13].

Содружество независимых государств СНГ основано на началах суверенного равенства всех его участников, поэтому все государства-участники являются самостоятельными субъектами международного права. Содружество не является государством и не обладает наднациональными полномочиями [14].

Основными целями организации являются:

- сотрудничество в политической, экономической, экологической, гуманитарной, культурной и иных областях;
- всестороннее развитие государств-участников в рамках общего экономического пространства, межгосударственной кооперации и интеграции;
- обеспечение прав и свобод человека;
- сотрудничество в обеспечении международного мира и безопасности, достижение всеобщего и полного разоружения;
- взаимная правовая помощь;
- мирное разрешение споров и конфликтов между государствами-участниками организации [14].

К сферам совместной деятельности государств-участников относятся:

- обеспечение прав и основных свобод человека;
- координация внешнеполитической деятельности;
- сотрудничество в формировании и развитии общего экономического пространства, таможенной политики;

- сотрудничество в развитии систем транспорта, связи;
- охрана здоровья и окружающей среды;
- вопросы социальной и миграционной политики;
- борьба с организованной преступностью;
- сотрудничество в области оборонной политики и охраны внешних границ [14].

Таким образом, в рамках указанных международных органов и организаций представители государств, международных организаций, ученые и сотрудники органов международной и национальной уголовной юстиции обсуждают многочисленные и сложные проблемы предупреждения международной преступности, борьбы с ней и обращения с правонарушителями.

Характеристика преступности как негативного явления общества позволяет сделать два общих вывода, касающихся истории международного сотрудничества в борьбе с ней. Во-первых, преступность появилась на определенном этапе развития человеческого общества и может исчезнуть с исчезновением причин их возникновения. Что же касается международного сотрудничества в борьбе с преступлениями международного характера - явление преходящее. Во-вторых, преступность должна оцениваться исторически, ибо она количественно и качественно отличается не только в государствах с различными социально-экономическими системами, но и странах с однотипным строем. Думается, что этим в значительной мере определяется степень заинтересованности конкретных государств в международном сотрудничестве в борьбе с преступностью, а именно характер сотрудничества, и его конкретные направления и формы.

Указанные выводы имеют весьма большое значение и равную заинтересованность всех государств в развитии международного сотрудничества в борьбе с преступлениями международного характера.

Думается, что исторический подход к преступности и международному сотрудничеству в борьбе с ней особенно важен в настоящее время, когда активный рост и разгул международной преступности.

В настоящее время имеется ряд направлений международного сотрудничества по предупреждению преступности, борьбе с ней и обращению с правонарушителями, существующих на двустороннем, региональном и универсальном уровнях. Такое сотрудничество может осуществляться между государствами-участниками таких договоров.

Основными такими направлениями являются следующие виду международного сотрудничества:

- выдача лиц, совершивших преступления;
- оказание правовой помощи по уголовным делам;
- обмен научным и практическим опытом между государствами;
- оказание технической и профессиональной помощи государствам в их борьбе с уголовной преступностью;
- координационная деятельность государств по отдельным видам преступлений на основе многосторонних международных договоров.

Следует заметить, что современное сотрудничество республики Таджикистан в борьбе с преступностью осуществляется и в рамках международных органов Интерпола, на основе двустороннего международного договора.

Российский ученый Э.А. Иванов считает, что система международного сотрудничества по борьбе с преступлениями международного характера включает несколько направлений, каждое которых реализуется в конкретных формах и процедурах.

Сотрудничество в сфере оперативно-розыскной деятельности: обмен информацией; оказание помощи в выявлении основных коммерческих структур, находящихся под влиянием транснациональных криминальных корпораций; обмен сотрудниками; проведение совместных операций.

Сотрудничество в сфере осуществления уголовного правосудия: получение свидетельских показаний и заявлений от отдельных лиц; содействие в предоставлении задержанных или лиц для дачи свидетельских показаний или оказании помощи в проведении расследований; предоставление судебных документов; проведение розысков и арестов имущества; обследование объектов и участков местности; предоставление информации и вещественных доказательств; предоставление оригиналов или заверенных копий

соответствующих документов и материалов; защита свидетелей путем их перемещения в другие страны.

Техническое сотрудничество: помощь при проведении реформы национального законодательства; консультативная помощь; современные исследовательские проекты; подготовка кадров [3]. Автор в полной мере поддерживает позицию Э.А. Иванова.

Что же касается сотрудничества в борьбе с преступлениями международного характера в частности с международным терроризмом, представляется необходимым рассматривать в качестве самостоятельного направления в силу его большого значения и специфики. На наш взгляд, борьба с преступлениями международного характера и в целом с преступностью осуществляется главным образом путем применения внутригосударственных мер превентивного, репрессивного и воспитательного характера. Думается, что только этих мер для достижения положительных результатов может быть недостаточно, все большую роль начинает играть сотрудничество государств. Проблема сотрудничества государств в борьбе с преступлениями международного характера, в том числе и международным терроризмом, посвящен ряд исследований.

Указанное сотрудничество, развиваясь, отражает эволюцию межгосударственных отношений вообще, процесс развития международного права. Это сотрудничество нельзя рассматривать изолированно, ибо оно, как губка, впитывало черты международного права предшествующих исторических периодов, в его нормах и принципах фиксировались результаты сотрудничества государств по другим проблемам.

На основании изложенного можно прийти к выводу, что основное международно-правовое значение института международного сотрудничества республики Таджикистан в борьбе с преступлениями международного характера является ее специфической деятельностью с участниками международного сообщества и международными организациями.

Литература:

1. Венская конвенция о праве международных договоров 1969.
2. Декларация ООН о преступности и общественной безопасности. 1996.
3. Иванов Э.А. Международно-правовые проблемы борьбы с легализацией преступных доходов (Участие России в европейском сотрудничестве). – М., 1999..
4. Капустин А.Я. ООН и международный правопорядок в глобализирующемся мире: Материалы международной научно-практической конференции . – М., 2001.
5. Конвенция о пресечении терроризма от 27 января 1977.
6. Мансуров Т.Т. Мировое сообщество в борьбе с преступлениями международного характера //Право и политика. - 2004. - №2.
7. Панов В.П. Сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями: учеб. пособие. – М., 1993.
8. Соглашение « О сотрудничестве государств – участников СНГ в борьбе с преступлениями» от 25 ноября 1998.
9. Соглашение между государствами членами Шанхайской организации сотрудничества «О региональной антитеррористической структуре» от 7 июня 2002.
10. Соглашение между государствами-членами Шанхайской организации сотрудничества в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ и их прекурсоров. от 17 июня 2004 г.
11. Устав Интерпола 1956 г.
12. Устав ООН 1945 г.
13. Устав Организации договора о коллективной безопасности от 7 октября 2002 г.
14. Устав СНГ 22 января 1993 г.

ПРАВО ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ КАК СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Мамадамонов Умед Мулкамонович

старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.
тел.: (+992) 2273986, E-mail: mumed@yandex.ru

В настоящее время право ВТО представляет собой комплексный международно-правовой институт, являющийся центральным звеном международного торгового права. Через право ВТО происходит унификация систем внутреннего права государств-участников ВТО, унифицируются нормы таможенного, административного права, нормы антидемпингового процесса и т.п. [3, 205]

Согласно ст. 11 Конституции РТ «Таджикистан, руководствуясь высшим интересам народа, может входить в содружества и другие международные организации, а также выходить из них, устанавливая связи с зарубежными странами». На основе данной статьи 10 декабря 2012 года в Женеве (Швейцария) на заседании Генерального Совета Всемирной Торговой Организации был одобрен пакет документов по вступлению Республики Таджикистан в ВТО. Протокол о присоединении Республики Таджикистан к ВТО был подписан со стороны Президента Республики Таджикистан и Генерального Директора ВТО. 9 января 2013 года данный Протокол был ратифицирован со стороны Маджлисиномаюндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан и 31 января 2013 года нотификация о ратификации документа был представлен в Секретариат ВТО. 2 марта 2013 года Таджикистан стал 159-ым полноправным членом ВТО.

Согласно ч.3 ст.10 Конституции Республики Таджикистан международно- правовые акты, признанные Таджикистаном, является составной частью правовой системы республики. В случае несоответствия законов республики признанным международно- правовым актам применяются нормы международно- правовых актов. Следовательно можно говорить о примате права ВТО на внутреннем праве. Если внутреннее право будет противоречить в каком-то вопросе компетенции ВТО, то будет действовать норма права ВТО, а норма внутреннего права должна быть изменена исходя из пункта 4 статьи XVI соглашение об учреждении ВТО.

Правовая система выступает в качестве нормативно-упорядочивающей составляющей правовой жизни, создает условия для ее стабильности и нормального функционирования. Правовая система, являясь основной регулирующей общественные отношения силой, осуществляет правовое регулирование в соответствии с существующими социальными, экономическими, политическими, духовными и складывающимся на их основе правовыми принципами, существующими в обществе на конкретной стадии его развития [1, 107].

Как отмечает Д.Р.Шафеев правовую систему как структурную взаимосвязь и системы права и системы законодательства, осуществляющую непосредственное правовое регулирование и характеризующую функциональное содержание и назначение права как системного социального регулятора в целом [4, 14].

Ю.А. Тихомиров в правовую систему включает следующие компоненты: а) право понимание – правовые взгляды, правосознание, правовая культура, правовые теории и концепции, а также правовой нигилизм, б) правотворчество как познавательный и процессуально оформленный способ подготовки и принятия законов и иных правовых актов, в) правовой массив – структурно оформленную совокупность официально принятых и взаимосвязанных правовых актов, г) правоприменение – способы реализации правовых актов и обеспечения законности. [2, 6]

В настоящее время Соглашения ВТО являются одним из источников права в Республики Таджикистан. Гражданско-правовую природу имеют нормы ТРИПС (английская аббревиатура TRIPS – Trade Related Intellectual Property Rights – соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности) которые регулирует основания

возникновения и порядок осуществления исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности). Гражданские судебные процедуры и средства защиты предусматриваются Статьями 11, 12, 15, 152 и 171 Гражданского кодекса Республики Таджикистан. Часть III Гражданского кодекса включает положения по защите и контролю интеллектуальной собственности. Штраф за нарушение прав интеллектуальной собственности также предусматривается в Кодексе об административных нарушениях (Глава 22). Возмещение убытков, с целью компенсации вреда, причиненного ущемлением, регулируется Статьями 11, 12, 15 и 1137 Гражданского кодекса. Положения о сборе и получении доказательств предусмотрены в Гражданско-процессуальном кодексе (статьи 33, 39, 40 и 41) и Уголовно-процессуальном кодексе (статьи 63 и 80). Соглашения по инвестиционным мерам, связанным с торговлей, уточняет содержание инвестиционных соглашений (в том числе соглашений о разделе продукции), которые рядом исследователей признаются договорами гражданско- правового характера.

Практически все соглашения ВТО, вводя принцип недискриминации участников внешнеторговой деятельности (в виде режима наибольшего благоприятствования и национального режима), тем самым определяют статус этих субъектов, объем их правоспособности во внешнеторговой сфере, т.е содержат нормы гражданско-правового характера.

Ряд норм права ВТО являются источниками административного права, так как они регулируют взаимоотношения между участниками внешнеторговой деятельности и государственными органами. Это, прежде всего, Соглашения по применению санитарных и фитосанитарных мер и Соглашение по техническим барьерам в торговле, которые определяют порядок соблюдения экспертами и импортерами технических, санитарных, фитосанитарных требований, регламентов и стандартов.

Соглашению ВТО также немаловажную роль играют в рамках отрасли таможенного права. Система таможенной оценки, согласно Таможенному кодексу от 2004 года (с поправками), соответствует требованиям Соглашения ВТО по применению Статьи VII ГАТТ 1994г. (Соглашение о таможенной оценке). В частности, глава 42 «О корректировке таможенной стоимости товаров» нового Кодекса была разработана в соответствии с положениями Соглашения о таможенной оценке и новой редакции Киотской Конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур. Составная часть Пояснительной записки к Соглашению о таможенной стоимости была включена в национальное законодательство посредством Инструкции № 250 от 21 мая 2012 года, таким образом, став исполнимым в обязательном порядке.

Регулируя общественные отношения в сфере внешнеэкономической деятельности (что предполагает наличие иностранного элемента) нормы права ВТО также являются источником международного частного права.

В заключение хотелось бы отметить, что право ВТО став составной частью правовой системы Республики Таджикистан изменило торговое законодательства страны в соответствие с международными нормами и стандартами. Дальнейшее развитие норм права ВТО в зависимости от развития технологий и общества также будет влиять на правовую систему Республики Таджикистан, и будет способствовать её сближение с другими правовыми системами.

Литература:

1. Курашвили А.Ю. Заключение и имплементация международных договоров по Венской конвенции о праве международных договоров и законодательству государств-участников СНГ: сравнительно-правовой анализ :диссертация... кандидата юридических наук. - М., 2007.
2. Тихомиров Ю.А. Право: национальное, международное, сравнительное/ /Государство и право. - 1999. - №8.
3. Шумилов В.М. Право Всемирной торговой организации (ВТО): учебник для магистров и аспирантов/.-2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2014.
4. Шафеев Д.Р.Современная правовая система Российской Федерации: автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Казань, 2002.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОДКБ

Мансуров Умед Абдуфаттахович

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения юридического факультета, проректор по международным связям Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.
тел.: (+992) 2273986, E-mail: oumed_74@mail.ru

15 сентября в Душанбе проходило заседание Совета коллективной безопасности ОДКБ. По его итогам было принято Заявление глав государств-членов ОДКБ, в котором даны оценки международной обстановки, подведены итоги проделанной Организацией работы в 2014-2015 гг. и определены перспективы развития. В Заявлении отмечается, что главы государств-членов ОДКБ «вновь заявляют о своей приверженности делу мира и стабильного развития, необходимости консолидации усилий всех государств для решения насущных проблем человечества на основе общепризнанных норм и принципов международного права» [3].

Государства-участники ОДКБ, в силу своего геополитического положения, оказались на переднем крае борьбы с транснациональным терроризмом. Свидетельством этому являются известные события на Северном Кавказе и периоды обострения обстановки в Центрально-Азиатском регионе, порождаемые действиями воинствующих экстремистских сил в Афганистане. В этой связи становится актуальным изучение международно-правовых основ ОДКБ - наиболее эффективного механизма сотрудничества в военно-политической сфере на постсоветском пространстве.

Создание ОДКБ стало логическим продолжением Договора коллективной безопасности, подписанного в 1992 г. и продленного в 1999 г. В сентябре 2002 г. страны-участницы договора подписали Устав ОДКБ и соглашение о правовом статусе ОДКБ, которое вступило в силу в сентябре 2003 г. Так на постсоветском пространстве появилась новая военно-политическая международная региональная организация.

Договор о коллективной безопасности от 15 мая 1992 г. и принятая в его развитие Концепция коллективной безопасности государств — участников Договора о коллективной безопасности от 10 февраля 2010 г. стали важнейшими международными актами этой организации, определяющие правовые основы сотрудничества бывших советских республик в военно-политической сфере.

В соответствии с договором государства-участники обеспечивают свою безопасность на коллективной основе, реализуя, таким образом, право, зафиксированное в статье 51 Устава ООН. Цель организации заключается в том, чтобы совместными усилиями предотвратить или ликвидировать в случае возникновения военную угрозу суверенитету и территориальной целостности государств-участников. Основная задача состоит в создании реально действующих механизмов военно-политического взаимодействия, призванных обеспечивать коллективную национальную безопасность стран-членов. Принципиально важным положением договора стало обязательство государств-участников согласовывать и координировать свои внешнеполитические позиции по международным и региональным проблемам безопасности [1, 198]. Таким образом, ОДКБ представляет собой оборонительную организацию, призванную противодействовать широкому спектру новых вызовов и угроз национальной, региональной и международной безопасности, в том числе транснациональному терроризму, незаконному обороту наркотиков и оружия, трансграничной организованной преступности, нелегальной миграции.

Концепция коллективной безопасности детализирует положения Договора о коллективной безопасности.

В качестве основ военной политики государств-участников в Концепции названы общие военно-политические и экономические интересы, сложившиеся военно-техническая база и инфраструктура, а также стремление проводить согласованную политику по обеспечению коллективной безопасности (в том числе по взаимодействию с другими военно-политическими организациями).

Целью государств-участников в обеспечении коллективной безопасности согласно Концепции является предотвращение войн и вооруженных конфликтов, а в случае их

развязывания — гарантированная защита интересов, суверенитета и территориальной целостности государств-участников. Отдельно подчеркивается, что стратегические ядерные силы Российской Федерации выполняют функцию сдерживания от возможных попыток осуществления агрессивных намерений против государств-участников в соответствии с военной доктриной Российской Федерации.

В Концепции также дано определение системы коллективной безопасности, которую государства-участники рассматривают как совокупность межгосударственных и государственных органов управления, сил и средств, обеспечивающих на общей правовой основе (с учетом национального законодательства) защиту их интересов, суверенитета и территориальной целостности.

При этом в качестве сил и средств, обеспечивающих безопасность, названы не только вооруженные силы и другие войска государств-участников, но и коалиционные (объединенные) группировки войск (сил) в регионах, которые будут созданы для отражения агрессии против государств-участников.

Концепцией восполнен пробел Договора о коллективной безопасности и предвидена возможность проведения операций по поддержанию мира, для чего могут создаваться коллективные миротворческие силы [2, 171].

Чрезвычайно важными положениями Концепции являются нормы, посвященные не только собственно военной, но и правовой интеграции государств-участников в рассматриваемой сфере. В частности, предусматриваются сближение основных положений законодательных актов государств-участников в области обороны и безопасности, выработка общих подходов по вопросам приведения войск (сил) в высшую степень боевой готовности, форм и способов их обучения, оперативного и боевого применения, а также согласованной мобилизационной подготовки экономики государств-участников, достижение многосторонних договоренностей по использованию элементов военной инфраструктуры воздушного и водного пространства государств-участников, согласование программ подготовки военных кадров и специалистов, координация планов разработки, производства, поставок и ремонта вооружения и военной техники и др.

Предусмотренные ст. 7 Устава ОДКБ направления деятельности организации фактически повторяют положения ранее, рассмотренных документов: это совместные меры по формированию в рамках ОДКБ действенной системы коллективной безопасности, созданию коалиционных (региональных) группировок войск (сил) и органов управления ими, военной инфраструктуры, подготовке военных кадров и специалистов для вооруженных сил, обеспечению их необходимым вооружением и военной техникой.

При этом данная деятельность направлена не только на решение непосредственно военных вопросов, но и на ликвидацию других угроз международной безопасности. К ним можно отнести борьбу с международным терроризмом и экстремизмом, незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, оружия, организованной транснациональной преступностью, нелегальной миграцией и другими угрозами (ст. 8 Устава ОДКБ). Таким образом, в рамках ОДКБ отражена общемировая практика комплексного подхода к проблемам безопасности, которая не ограничивается исключительно военными угрозами.

Ярким примером развития договорно-правовой базы стало создание на коалиционной основе **Коллективных сил оперативного реагирования (КСОР)** и соглашений, регламентирующих отдельные направления их деятельности.

Формирование КСОР было обусловлено поставленной в Соглашении о миротворческой деятельности Организации Договора о коллективной безопасности от 6 октября 2007 г. задачей по созданию на постоянной основе миротворческих сил для участия в миротворческих операциях. В целом почти все положения данного Соглашения были детализированы в последующих международных актах, регламентирующих деятельность КСОР.

Так, создаются система управления группировки войск Центральноазиатского региона коллективной безопасности (формируется на основе двусторонних и региональных соглашений между сторонами), система управления группировки войск Восточноевропейского региона коллективной безопасности (формируется в рамках Союзного государства Республики Беларусь и Российской Федерации) и система управления группировки войск Кавказского региона коллективной безопасности (формируется на основе двусторонних

соглашений между Республикой Армения и Российской Федерацией). В 2009 г. также заключено Соглашение об основных принципах создания системы скрытого управления силами и средствами системы коллективной безопасности Организации Договора о коллективной безопасности.

Сами силы и средства ОДКБ существуют в форме КСОР. Правовой основой функционирования КСОР ОДКБ является Соглашение о Коллективных силах оперативного реагирования Организации Договора о коллективной безопасности от 14 июня 2009 г. (далее — Соглашение о КСОР). В соответствии со ст. 2 данного Соглашения они являются компонентом постоянной готовности сил и средств системы коллективной безопасности, предназначены для оперативного реагирования на вызовы и угрозы безопасности государств-членов и не могут использоваться в качестве средства разрешения споров между государствами-участниками.

В дальнейшем их правовой статус был конкретизирован в Соглашении о порядке формирования и функционирования сил и средств системы коллективной безопасности Организации Договора о коллективной безопасности.

На КСОР возложено решение таких задач, как отражение военной агрессии, проведение специальных операций по борьбе с международным терроризмом, транснациональной организованной преступностью, наркотрафиком, усиление войск прикрытия государственных границ, участие в выполнении мероприятий по защите населения от опасностей, возникающих при ведении или вследствие военных действий, а также для ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций и др.

КСОР состоят из высококомобильных частей и соединений государств — членов ОДКБ, оснащенных современными и совместимыми вооружением и техникой, и формирований специального назначения, куда входят спецподразделения правоохранительных органов, служб безопасности и органов по предупреждению и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций.

Предусмотренный ст. 8 Устава ОДКБ комплексный подход к проблемам безопасности определил и возможный состав КСОР. Тем не менее, как показывает практика, урегулирование кризисных ситуаций, требующее привлечения специализированных подразделений, обладает значительной спецификой по сравнению с урегулированием «военных» кризисов. В мировой практике примерами такого разделения можно назвать «гражданскую составляющую» Общей политики безопасности и обороны Европейского Союза, а также начавшее формироваться в 2011 г. аналогичное направление в рамках НАТО.

Другим ярким примером является Соглашение о статусе формирований сил и средств системы коллективной безопасности Организации Договора о коллективной безопасности от 10 декабря 2010 г. (далее — Соглашение о статусе сил), заменившее Соглашение о статусе формирований сил и средств системы коллективной безопасности от 11 октября 2000 г.

Соглашение о статусе сил устанавливает основания и порядок ввода КСОР на территорию принимающего государства (в том числе правила пересечения границы принимающего государства личным составом), определяет основные аспекты пребывания КСОР в таком государстве (например, обязанность принимающей стороны обеспечить формирования КСОР недвижимым имуществом и установление общих правил их обеспечения движимым имуществом, медицинского, коммунально-бытового обслуживания, предоставления транспортных услуг и услуг связи), правила компенсации причиненного материального ущерба.

При этом в Соглашении о статусе сил остались практически неурегулированными вопросы о порядке выезда лиц, оставивших службу направляющего государства во время нахождения на территории принимающего государства, или возможности выдворения отдельных лиц по запросу принимающего государства. Также представляется не совсем удачным решение вынести определение вопросов юрисдикции, правовой помощи, связанной с пребыванием формирований на территории сторон, в отдельное соглашение, не обозначив даже общих принципов сотрудничества в этой области.

Работа по развитию международно-правовой базы, регламентирующей деятельность КСОР, еще не завершена. С учетом мирового опыта подготовки и применения миротворческих сил разработаны проекты рекомендаций по подготовке и проведению операций по поддержанию мира коллективными миротворческими силами ОДКБ, а также по подготовке и проведению учений с миротворческими контингентами государств — членов

ОДКБ. В интересах совершенствования управления силами и средствами системы коллективной безопасности ОДКБ организована разработка проекта Программы создания системы управления силами и средствами системы коллективной безопасности Организации Договора о коллективной безопасности.

Таким образом, на основе вышеизложенного можно сделать вывод о том, что ОДКБ – это региональная международная организация, провозглашаемыми целями деятельности которой являются «укрепление мира, международной и региональной безопасности и стабильности, защита на коллективной основе независимости, территориальной целостности и суверенитета государств-членов, приоритет в достижении которых государства-члены отдают политическим средствам.

Литература:

1. Веселовский С.С. Многостороннее сотрудничество в борьбе с транснациональным терроризмом. - М., 2009.
2. Основы правового регулирования интеграционных процессов на постсоветском пространстве: монография/под ред. С.Ю. Кашкина. – М, 2013.
3. Официальный сайт ОДКБ: <http://www.odkb-csto.org/>.

УНИФИКАЦИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ: ОПЫТ ПРОСТОГО ЗАИМСТВОВАНИЯ

Примашев Нурзада Маханбетович

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного управления и государственной службы Академии государственного управления при Президенте Республики Казахстан,
010000, Республика Казахстан Астана, пр. Абая, 33 а
тел.: 87172753204, 87075721750 (моб.), E-mail: nurzadaprim@mail.ru

Процесс создания примерных основ правового регулирования общественных отношений в рамках СНГ предполагает в том числе, наличия одинакового подхода и понимания тех или иных сформулированных когда-то нормы права, а в большинстве случаев формулируемых общими усилиями новых норм. В принципе – это нормальная практика в условиях общей, с точки зрения генезиса, правовой системы и правовой политики. Такая практика становится более актуальной и в связи с новыми интеграционными трендами и на новых пространствах.

В таких условиях унификация норм права является естественным вектором развития национальных систем права стран СНГ. Но, как показывает практика в отдельных сферах правового регулирования обнаруживаются недостатки и ошибки, связанные с неразвитостью таких общественных отношений в силу объективных и субъективных причин. Правовые нормы при таких условиях неадекватно реагируют на те общественные отношения, которые являются ее объектами, т. е. одна та же норма по-разному «работает» в разных странах СНГ. Речь здесь не идет об охвате правовой нормой определенных общественных отношений, а о механизме правового регулирования.

Объектом данного исследования является одна правовая норма гражданских кодексов центральноазиатских стран, образцом которых, надо полагать, является соответствующая норма Гражданского кодекса Российской Федерации. В статье 221 данного кодекса закреплено, что: »В случаях, когда в соответствии с законом, общим разрешением, данным собственником, или в соответствии с местным обычаем на определенной территории допускается сбор ягод, добыча (вылов) рыбы и других водных биологических ресурсов, сбор или добыча других общедоступных вещей и животных, право собственности на соответствующие вещи приобретает лицо, осуществившее их сбор или добычу». Данная норма регулирует вопросы приобретения права собственности на указанные вещи. Примерно такая же норма закреплена в статье 241 Гражданского кодекса Республики Казахстан, в статье 254 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, в статье 245 Гражданского кодекса Республики Таджикистан и в статье 189 Гражданского кодекса Республики Узбекистан.

Нас интересует, т.е. объекту настоящей статьи имеет отношения понятие «местный обычай». В условиях многонациональности, многоукладности и т.д., т.е. в условиях политико-правового разнообразия специфика местности играет важную роль. Поэтому в Российской Федерации всегда учитывается естественно-географические, природно-климатические и иные основы среды обитания населения и активно используется при этом конструкт «местное население».

От таких же факторов зависит в конечном счете правовой статус гражданина, группы населения, да и народа в целом, проживающих в том или ином регионе Российской Федерации. В таких условиях является логичной присутствие в статье 221 Гражданского кодекса Российской Федерации понятия «местный обычай». В первую очередь оно касается малых народностей, проживающих в основном в северных и дальневосточных регионах и ведущих в основном традиционный для них образ жизни. Данный фактор учитывается, в том числе, в сфере сбора ягод, добычи (вылова) рыбы и других водных биологических ресурсов, сбора или добычи других общедоступных вещей и животных, где им предоставлен иной правовой статус, нежели остальным. Поэтому указанной группе населения Российской Федерации не требуется доказывать или приобретать право на деятельность в указанных сферах их жизнедеятельности.

Данное понятие и правовая норма Гражданского кодекса Российской Федерации детализированы также в двух статьях Федерального закона от 24 апреля 1995 года «О животном мире», т.е. касаются указанных же сфер человеческой жизнедеятельности. В статье 48 закреплено право на применение традиционных методов добычи объектов животного мира и продуктов их жизнедеятельности. Поэтому «граждане Российской Федерации, чье существование и доходы полностью или частично основаны на традиционных системах жизнеобеспечения их предков, включая охоту и собирательство, имеют право на применение традиционных методов добычи объектов животного мира и продуктов их жизнедеятельности, если такие методы прямо или косвенно не ведут к снижению биологического разнообразия, не сокращают численность и устойчивое воспроизводство объектов животного мира, не нарушают среду их обитания и не представляют опасности для человека. Это право указанные граждане могут осуществлять как индивидуально, так и коллективно, создавая объединения на различной основе (семейные, родовые, территориально-хозяйственные общины, союзы охотников, собирателей, рыболовов и иные)».

А статья 49 предоставляет коренным малочисленным народам и этническим общностям, право на приоритетное пользование животным миром, самобытная культура и образ жизни которых включают традиционные методы охраны и использования объектов животного мира, граждане, принадлежащие к этим группам населения, и их объединения имеют право на приоритетное пользование животным миром на территориях традиционного расселения и хозяйственной деятельности. Данные нормы дополняют вышеуказанную норму Гражданского кодекса как раз понятиями раскрывающими понятие «местный обычай», такими как традиционные методы добычи объектов животного мира и продуктов их жизнедеятельности и приоритетное пользование ими. Таким образом, вышеуказанная группа населения пользуется этим правом по своему происхождению. Их деятельность в поддержании жизнедеятельности индивида или группы населения не требует получения разрешений на сбор ягод, добыча (вылов) рыбы и других водных биологических ресурсов, сбор или добыча других общедоступных вещей и животных, лицензирования или квотирования, где для остальных установлены жесткие императивные нормы и ограничения.

Отталкиваясь от такой практики Российской Федерации, центральноазиатские страны включили в гражданские кодексы указанную норму. Как раз эта практика является спорной. Представляется сомнительным наличие в этих государствах каких-либо местных обычаев в такой сфере, как: «сбор ягод, лов рыбы, охота на животных, сбор или добыча других предметов» (Республика Казахстан), «сбор ягод, лов рыбы, сбор или добыча других общедоступных вещей» (Кыргызская Республика), «сбор ягод, лов рыбы, сбор или добыча других общедоступных вещей и животных» (Республика Таджикистан), «сбор ... дикорастущих плодов, орехов, грибов, ягод и других общедоступных объектов растительного, животного мира и неживой природы» (Республика Узбекистан). Таким образом данная норма не учитывает специфику объекта правового регулирования указанных стран. Поэтому о правоприменимости данной нормы можно только гадать.

К сожалению приведенный пример не является единичным примером. Если провести тщательный анализ правовых норм в рамках правового мониторинга можно обнаружить еще много таких примеров.

Такая же практика, например, получила места в новой редакции Кодекса об административных правонарушениях Республики Казахстан от 5 июля 2014 года. В статье 45 говорится о конфискации предмета, явившегося орудием либо предметом совершения административного правонарушения, а также имущества, полученного вследствие совершения административного правонарушения. Согласно пункту 4 данной статьи эта мера взыскания «не может применяться к лицам, для которых охота (рыболовство) является основным законным источником существования». Здесь также возникает сомнение на счет лиц, законным источником существования которых является охота или рыболовство.

Источником данной нормы также является законодательство Российской Федерации, в частности Кодекс об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года. В пункте 2 статьи 3.7 данного кодекса закреплено что, «конфискация охотничьего оружия, боевых припасов и других дозволенных орудий охоты или рыболовства не может применяться к лицам, для которых охота или рыболовство является основным законным источником средств к существованию». Таким образом данная норма еще раз подтверждает положение о том, что в России имеются лица, которые ведут промысловую охоту и рыболовство для поддержания жизнедеятельности семьи, рода или группы населения, где нет иных способов поддержания их жизнедеятельности.

В условиях же центральноазиатских стран с правовой и с экономической точки зрения не совсем однозначно с пониманием понятия «законный источник существования». Надо полагать, что согласно данной норме, лицо не имеет иных источников существования, т.е. живет только за счет охоты и рыболовства. Трудно согласиться с тем, что часть трудоспособного населения Республики Казахстан вынуждено заниматься данными видами деятельности, чтобы прокормить себя и свою семью за счет природных ресурсов. Если таковые есть, тогда возникает вопрос о необходимости и целесообразности соответствующих государственных органов и специального Закона Республики Казахстан «Об адресной социальной помощи». Наверное в остальных странах данного региона имеется примерная такая же практика.

Подытоживая статью можно констатировать, что практика заимствования правовых норм, в принципе нормальное явление и процедура. Но, безусловно при этом нужно учесть различия (разного уровня и степени) перенимающей (если быть точным, «копирующей») стороны, чтобы потом не было проблем, с толкованием данной нормы, в том числе. Качественные правовые нормы требуют качественных проработок всех сторон рассматриваемых вопросов.

Литература:

1. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 24 декабря 1994 г. // ИПС «Әділет». (02.09.2015)
2. Гражданский Кодекс Кыргызской Республики от 8 мая 1996 г. // www.sbd.milnet.gov.kg. (02.09.2015)
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации 21 октября 1994 г. // www.consultant.ru. (02.09.2015)
4. Гражданский Кодекс Республики Таджикистан от 30 июня 1999 г. // www.mmk.tj. (02.09.2015)
5. Гражданский Кодекс Республики Узбекистан от 29 августа 1996 г. // www.lex.uz. (02.09.2015)

САМАРКАНДСКИЙ ДОГОВОР 712 Г. - ВАЖНЕЙШИЙ ИСТОЧНИК МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ВРЕМЕН АРАБСКОГО ХАЛИФАТА В ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

Раджабов Саитумар Адинаевич

доктор юридических наук, профессор,
заведующий отделом международного права Института Философии, политологии и права им. А.М. Баховаддинова Академии наук Республики Таджикистан
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки, 33,
тел.: (99237) 221-56-89

Нормы, принципы, институты и отрасли международного права всегда историчны и не возникают на пустом месте. В них находит свое выражение и закрепление социальная память народов. Такой высшей формой выражения социальной памяти в международном праве являются его основные источники - договор и обычай. Посредством социальной памяти осуществляется процесс общечеловеческого познания, она является своеобразным банком человеческого знания, в котором отражается многовековой опыт людей. Так, прослеживая историю норм, принципов и институтов международного договора, мы можем констатировать тот факт, что возникнув в глубокой древности, он эволюционировал в течение многих столетий и превратился в один из основных отраслей международного права, закрепленного в Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года.

Проблема исторической памяти неотделима от другой, также важной для нашего исследования. Речь идет об историческом факте. По мнению Ю.Я. Баскина и Д.И. Фельдмана, «факт есть реальное явление или событие, действительно имевшее место. Но это не просто событие (явление), а лишь то, которое вошло в сферу познавательной деятельности человека, сделалось объектом его интересов и поэтому оказалось тем или иным образом зафиксированным. В силу этого в понятии факта отражаются не только объективные, не зависящие от субъекта познания явления, но и их отношение к последним. Вместе с тем в факте отражаются условия и средства фиксации событий. Второе значение факта заключается в том, что это положение (их группа, система), в котором фиксируется знание об объективной реальности» [1].

Когда мы обращаемся к международному праву, то можем заметить, что знание о его истории в большинстве случаев содержится в письменных источниках. Таковыми являются многочисленные юридические акты (пакты, договоры, соглашения и т.п.). В этой связи большую историческую ценность представляет Самаркандский договор 712 г., заключенный между командующим войск Арабского халифата Кутайбой ибн Муслимом и Гураком, сыном ихшида, афшина Согда.

Как известно, арабские войска под командованием Кутейбы ибн Муслима (668-715 гг.) осадили и захватили г. Самарканд, который входил в состав Согдийского государства. Это произошло между 93-м и 94-м году хиджры (712 г. н.э.). Окончание военных действий было оформлено мирным договором.

Текст договора на персидском языке был обнаружен в среднеазиатской версии истории ат-Табари, составленной Бал'ами, в так называемой «Та'рих-и Табари» [5]. Арабский текст настоящего договора был извлечен турецким ученым А. Н. Куратом из трудов Ибн ал-А'сама ал-Куфи, вместе с другими материалами по Средней Азии, в частности касающимися походов Кутайбы в Хорезм и Согд и опубликован в 1948 году [11].

Ниже следуют перевод арабского текста Самаркандского договора, приведенный у Ибн ал-А'сама ал-Куфи, с персидским вариантом Бал'ами по статьям [6]:

Ибн ал-'Асам	Бал'ами
Во имя Аллаха милостивого, милосердного! Это то, на чем заключил мир Кутайба, сын Муслима, сына 'Амра, Бахилит, с Гураком, сыном ихшида, афшина Согда.	Во имя Аллаха милостивого, милосердного. Это то, на чем заключил мир Кутайба, сын Муслима, Бахилит, с Гураком, сыном ихшида, афшина, согдийцем
Он заключил с ним мир и обусловил ему за это покровительство Аллаха и его	Заключил он с ним мир и обусловил ему за это покровительство Аллаха и его

<p>поддержку, и защиту его, и защиту посланника Мухаммада, да благословит Аллах и да приветствует его и его семью, и защиту эмира правоверных ал-Валида, сына 'Абд-ал-Малика, сына Марвана, и защиту эмира ал-Хадджаджа, сына Йусуфа, сына ал-Хакама, и правоверных и защиту Кутайбы, сына Муслима.</p>	<p>поддержку. И это есть то мирное соглашение, которое Кутайба написал для Гурака и на условиях которого он заключил с ним договор за это и даровал ему покровительство, поддержку, и защиту всевышнего господина и Мухаммеда, избранника его, да благословит Аллах и да приветствует его и его семью, защиту Валида, сына 'Абд-ал-Малика, и защиту Хадджаджа, и защиту правоверных, и защиту Кутайбы</p>
<p>И он заключил с ним (Гураком) мир относительно Самарканда, и его рустаков, Кеша и Насафа, и его земель, и посевных площадей, и всей совокупности его пределов</p>	<p>в том, что он заключил с ним (Гураком) мир относительно Самарканда и его рустаков (т. е. сельской округи), и Кеша и Нахшаба, и земель, и посевных площадей</p>
<p>за 2000000 дирхемов немедленно, и 200000 дирхемов ежегодно, и трех тысячах голов рабов, нет среди них ни детей, ни стариков;</p>	<p>за десять раз тысяча тысяч дирхемов, и в том числе 'амилю двести тысяч ежегодно, и три тысячи рабов, среди которых не будет ни детей, ни стариков;</p>
<p>на том, что они (согдийцы) будут послушны и покорны рабу божьему ал-Валиду, сыну 'Абд-ал-Малика, сына Марвана и эмиру ал-Хадджаджу, сыну Йусуфа, и эмиру Кутайбе, сыну Муслима;</p>	<p>и они (согдийцы) будут послушны Валиду, и Хадджаджу, и Кутайбе;</p>
<p>и на том, что Гурак, сын ихшида, афшина Тогда выплатит то, на чем заключил с ним мир Кутайба, сын Муслима добром и рабами.</p>	<p>и Гурак согласился относительно добра, которое даст.</p>
<p>И то из этого, что в качестве джизии с его земли будет дано рабами, зачтется ему каждая голова за двести дирхемов; а что большими [кусками] тканей, каждый [кусок] ткани—за сто дирхемов, а малый—за шестьдесят дирхемов, а что шелком, то каждый отрез—за двадцать восемь дирхемов, а что червонным золотом — каждый мискаль за двадцать дирхемов, а чистым серебром мискаль за мискаль.</p>	<p>И все, что он даст, если то будут рабы, то каждую голову [засчитает] за двести дирхемов, а каждый большой [кусок] ткани дига — за сто дирхемов; и все, что будет червонного золота, каждый мискаль за двадцать дирхемов.</p>
<p>И на Кутайбе, сыне Муслима [лежит] обязательство и договор, что он не предпримет ничего против Гурака, сына ихшида, афшина, не изменит ему и не возьмет с него сверх того, на чем он заключил с ним мир.</p>	<p>И на Кутайбе, сыне Муслима [лежит] обязательство и договор, что он на Гурака зла не замыслит и не изменит ему после того, как он заключил с ним мир на таких [условиях].</p>
<p>И если какой-либо враг выйдет против Гурака, сына ихшида, то на Кутайбе, сыне Муслима, лежит обязанность ему оказывать помощь и поддерживать его против его врага.</p>	<p>И если какой-либо враг выйдет против Гурака, то на Кутайбе долг ему оказывать помощь.</p>
<p>И клянется Кутайба, сын Муслима, что подлинно я делаю тебя, о Гурак, сын ихшида, царем Самарканда, и его земель, и его пределов, и Кеша и Насафа, и его городов и крепостей. И вверил тебе управление ими. И принял я печать твоего перстня над ними.</p>	<p>И я, который есть Кутайба, делаю Гурака государем над Самаркандом и над его пределами, и над Кешем и Нахшабом. И передал тебе города и крепости. И сделал действительной печать твоего перстня над этим; всем.</p>

И не будет противодействовать тебе никто.	И никто не будет противодействовать тебе.
И подлинно государство после тебя принадлежит сыну твоему на все то время, пока продолжается для меня наместничество Хорасана.	И государство после тебя принадлежит твоим детям, и это на все то время, пока наместничество Хорасана принадлежит мне.
Свидетельствуют об этом ал- Хадан, сын ал-Мунзира ал-Бакрй, и Дарар, сын Хасана ат-Тамими, и 'Улаба, сын Хабиба ал- 'Абкаши, и Му'авийа, сын 'Амира ал-Кинди, и Ваки', сын Абу Сура ал-Ханзали, и Айяс, сын Банхан, и ал-Ашджа', сын 'Абд ар-Рахмана, и ал-Мухаррир, сын Хумрана, и ал-Муджассир, сын Музахима, и 'Абдаллах, сын ал-Азвара, и ал-Фадил, сын 'Абдаллаха, и 'Усман, сын Раджа', и ал-Хасан, сын Му'авийи, и ал-Фадил, сын Башшама.	И свидетельствуют об этом Худайн, сын Мухаллаба, сына ал-Мунзира, и те другие, имена которых упомянуты в этом договоре, такой-то и такой-то.
И написал Сабит, сын Абу Сабита писец Кутайбы, сына Муслима в год 94.	В году 93.
Сказал: и приложили свои печати Кутайба, сын Муслима, и свидетели к этим договорам.	И Кутайба и эти свидетели приложили свои печати к договору и отдали его Гураку.
И отдали договор Гураку, сыну ихшида.	-

Теперь переходим к более детальному анализу приведенного двустороннего договора. По мусульманским традициям, текст договора начинается с формулой бисмиллах (Во имя Аллаха милостивого, милосердного!), т.е. текст договора освящается религией. Затем перечисляются имена субъектов, заключающие этот мирный договор: с одной стороны - Кутайба сын Муслима, сына 'Амра, Бахилит, с другой стороны - Гурак, сын ихшида, афшина Согда.

Из содержания договора усматривается его предмет – определение статуса Самарканда и его рустак, Кеша и Насафа, и его земель, и посевных площадей, и всей совокупности его пределов после завоевания этих территорий арабами.

Целью договора является заключение мира между сторонами, обязательство оказывать помощь и поддержку против врага («И если какой-либо враг выйдет против Гурака, сына ихшида, то на Кутайбе, сыне Муслима, лежит обязанность ему оказывать помощь и поддерживать его против его врага»). Одновременно Кутайба сын Муслима клялся, что он делает Гурака царем Самарканда, и его земель, и его пределов, и Кеша и Насафа, и его городов и крепостей. Кроме всего прочего, в этом договоре есть обязательство о признании государства Согда («И вверил тебе управление ими. И принял я печать твоего перстня над ними»), а также вопросы престолонаследия и правопреемства («государство после тебя принадлежит сыну твоему на все то время, пока продолжается для меня наместничество Хорасана»). Таким образом, заключением договора Арабский халифат официально признал законное право Гурака и право его потомков на самаркандский престол.

Далее. Победитель дарует побежденной стороне покровительство, поддержку и защиту всевышнего Аллаха и его посланника Мухаммеда, эмира правоверных, т.е. омейядского халифа ал-Валида, сына 'Абд-ал-Малика, сына Марвана, эмира ал-Хадджаджа, сына Иусуфа, сына ал-Хакама, и командующего арабскими войсками Кутайбы, сына Муслима. Взамен они требовали, чтобы побежденные (согдийцы) «будут послушны Валиду, и Хадджаджу, и Кутайбе».

Арабский военачальник требовал, чтобы побежденные платили контрибуцию. Согласно договору побежденный (Гурак) должен был платить победителю (Кутайбе) немедленную контрибуцию в сумме 2000 000 дирхемов и ежегодной дани в 200000

дирхемов, поставки 3000 рабов, среди которых не будет ни стариков, ни мальчиков. Поскольку согдийцы были не мусульманами, а зароострийцами (огнепоклонниками), то с них «в качестве джизии [4] с его земли будет дано рабами, зачтется ему каждая голова за двести дирхемов; а что большими [кусками] тканей, каждый [кусок] ткани - за сто дирхемов, а малый - за шестьдесят дирхемов, а что шелком, то каждый отрез - за двадцать восемь дирхемов, а что червонным золотом - каждый мискаль за двадцать дирхемов, а чистым серебром мискаль за мискаль».

Несмотря на то, что данный договор является межгосударственным, в качестве средства и гарантии обеспечения выполнения заключенного договора используется обращение к богу, принесение клятвы, освидетельствование и подписание договора всеми членами делегации, включая Кутайбы (всего 15 человек), а также приложение всеми участниками своих печатей к договору.

Несколько слов о языке договора. Самаркандский договор 712 г. был составлен на арабском и персидском языках, т.е. на языках обеих договаривающихся сторон с учетом особенностей их грамматического и лексического строя. Следует заметить, что даже в те далекие времена соблюдалась обычная норма о том, что двусторонний договор составляется на языках обеих договаривающихся сторон. Тексты договора на разных языках являются аутентичными и имеют одинаковую юридическую силу. Аутентичность текста договора означает, что данный текст является подлинным и достоверным. Сегодня эта норма кодифицирована в ст.33 Венской конвенции о праве международных договоров [2].

Комментируя данный договор, следует отметить, что общее содержание оба текста по существу тождественны; однако, как и следовало ожидать, арабский текст оказался полнее, чем его позднейший персидский перевод.

Расхождение текстов в основном сводится к упрощению отдельных предложений и опущению, вероятно переписчиками, некоторых подробностей, а также расхождение в дате подписания договора. Так, в персидском тексте отсутствует список лиц, подписавших договор. В персидском тексте дата составления договора указан 93 г. х. (712 г. н. э.), а в арабском тексте указан 94 г. х. (712-713 гг. н. э.). Тем не менее, исследователи не сомневаются в подлинности текста договора [6]. Однако, в арабском тексте договора имеется еще одно недоразумение, которое следует раскрыть. В нем Гурак трижды оказался поименованным сыном ихшида (царя), а не ихшидом. С этой целью обратимся к некоторым моментам исторической обстановки в Согде непосредственно перед самаркандскими событиями, в результате которых был подписан интересующий нас документ.

Предшественником Гурака был хорошо известный Тархун. Тархун сыграл видную роль в истории завоевания арабами Средней Азии. В арабских источниках он называется то царем Согда, то царем Самарканда [7]. Как известно, Тархун был низложен приближенными за уступчивость свою арабам. По одной версии он в отчаянии: лишил себя жизни, по другой — был убит своим преемником Гураком. Как уже отмечено И. Ю. Крачковским, «Тархун погиб союзником арабов». Гурак, занявший после Тархуна самаркандский престол, первое время проводит антиарабскую политику и упорно противодействует завоевателям. И. Ю. Крачковский приводит для нас чрезвычайно важное свидетельство ат-Табари, что Кутайба в год взятия Самарканда и заключения договора, «провозглашая себя мстителем за кровь Тархуна, называл его своим клиентом, находившимся под его защитой» [7]. Следовательно, Кутайба вряд ли мог признавать Гурака царем (ихшидом) Согда, а должен был видеть в нем мятежника и врага арабов. В таком случае понятно, почему в официально заключаемом договоре от имени омейядского халифа ал-Валида Гурака называют не ихшидом Согда, а сыном ихшида Согда [3].

Американский ученый Р. Н. Фрай, сопоставив источники, пришел к выводу, что после смерти Тархуна (709/710 гг.) пенджикентский князь Диваштич (казнен арабами в 722 г.), будучи в то время сторонником арабов и, возможно, поддержанный ими, объявил себя царем Согда в противовес Гураку. По его мнению, Гурак стал общепризнанным правителем Согда только после гибели Кутайбы, т. е. в 715 году [10].

Было обычным явлением для арабских завоевателей накладывание дани или контрибуции. Судьба покоренных царей и правителей полностью зависела от воли и интересов победителя. Властители символизировали независимость, и поэтому имели не только личное, но и политическое значение. Гурак был признан и утвержден царем Согда арабами и в свою очередь Гурак признал себя их вассалом. Договор с Кутайбой означал

сохранение за ним всей полноты верховных прав и был религиозно-покровительственным союзом.

В Средние века субъектами международного права были не государства, а их властители. Властители могли быть оставлены на троне, хотя, можно сказать, что существовал специальный акт унижения. Так, в источниках говорится о том, что наряду с указанными выше условиями были и дополнительные условия, не зафиксированные в договоре: передача арабам украшений и идолов; устройство мечети; очищение Самарканда от согдийских воинов; Кутайба со своей свитой въезжает в город, совершает намаз, читает хутбу и вкушает трапезу; арабы входят в город через Кешские ворота и выходят через Китайские [11].

Для унижения побежденных Кутейба ибн Муслим потребовал, чтобы царь Самарканда и его свита предстали перед ними не только без воинских доспехов, но без каких-либо пышных одежд и без своих отличий — венцов и поясов. В.О. Смирнова упоминает, что «Кутайба, окруженный свитой из 4000 человек, въехал в город, согласно договоренности через Кешские ворота. При въезде Кутайбы у городских ворот его встретил Гурак и пошел перед ним пешком. Он привел арабов к капищу. Там Гурак остановился и встал перед Кутайбой, причем источник подчеркивает, что первый был без меча. Между тем Кутайба, увидев двух гулямов Гурака, опоясанных золотыми, украшенными драгоценностями поясами, так разгневался, что хотел нарушить договор и убить Гурака, но совладал с собой»[9]. Ту же цель — унижить противника, преследовала и оговорка, что арабы войдут в Самарканд через Кешские ворота и выйдут через Китайские, иными словами, пройдут победителями через весь город.

В заключение хочется сказать несколько слов о методах исследования данного договора. При толковании договора мы использовали логический (понимание той или иной статьи договора на основе других статей или сопоставления их друг с другом) и исторический (для правильного понимания договора изучается историческая обстановка заключения договора, исследуются различные подготовительные материалы, исторические хроники и т. д.) способы толкования. Анализ показал, что, арабы уделяли исключительное внимание вопросу оформления договора, а в соответствии с общим международным правом договорная форма презюмирует, что все ее содержание обладает юридической силой, если иное не будет доказано.

Основная особенность договорных норм заключается в их форме. Они обладают преимуществами писаного права и уже в силу этого представляют собой незаменимый инструмент международно-правового регулирования. Договор является тем средством, с помощью которого государства и другие субъекты международного права осуществляют поставленную перед собой цель.

Литература:

1. Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права. – М.: Международные отношения, 1990. – С.9
2. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года// Действующее международное право: в 3 т. Т.1. Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. – М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1996. – С.354
3. Вяткин В. Л. Кагдия малая//Справочная книжка Самаркандской области/ Вып. VIII, 1906. - С. 241.
4. Ислам: Энциклопедический словарь. – М.: Наука, 1991. – С.65
5. История ат-Табари. Перевод с арабского В. И. Беляева, О. Г. Большакова, А. Б. Халидова. - Ташкент: Фан. 1987. – С. 126-145
6. К истории Самаркандского договора 712 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.vostlit.iNfo/Texts/DokumeNety/M.Asie№/VIII/Samark_dog_712/text.htm
7. Крачковская В. А. и Крачковский И. Ю. Древнейший арабский документ из Средней Азии//Согдийский сборник. - Л., 1934. - С. 62-63
8. Смирнова О.И. К истории Самаркандского договора 712 г. // Краткие сообщения института народов Азии, Том 38. 1960.
9. Смирнова О.И. Из истории арабских завоеваний в Средней Азии //Советское востоковедение, 1957, № 2. - С. 119-134

10. Frye R. №. Tarxu№ Turxu№ a№ed Ce№tral Asia№ History// HJAS, vol. 14, 1951, №o. 1-2, p. 133

11. Kurat A. №. Kuteybe bi№ Muslim'i№ Hvarizm va Semerka№ed'i Zabti. AN№kara UN№iversitesi Dil ve Tarih — Cografya Fakultesi Dergisi, VI, 4, 1948, S. 387-430.

ЧЕЛОВЕК В ПРОСТРАНСТВЕ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Сологуб Дмитрий Петрович

юрист производственного кооператива «Бургенский», Директор ООО «Профессионал»
672007, Российская Федерация, Забайкальский край, г. Чита, ул. Журавлева дом 55, кв. 441.
тел.: +7914-500-35-15, E-mail: da№edi93_93@mail.ru

В условиях глобализации и расширяющейся интеграции государств меняются границы, объем и методы правового регулирования. Сближение национально-правовых и международно-правовых регуляторов позволяет расширять и видоизменять деятельность субъектов права и особенно человека. Возникает такая сфера жизнедеятельности, как правовое пространство.

Особую актуальность приобретает изучение и оценка потенциала человека как индивидуума, личности. Анализ проблем под этим углом зрения позволил сделать «главным героем» человека, который по-разному проявляет себя в правовых пространствах. Естественно, здесь встречается немало противоречий и загадок, которые необходимо преодолеть и выработать пути решения коллизионных вопросов.

Признанным является тот факт, что в настоящее время для международного частного права (далее - МЧП) большую роль играет гуманизация международных отношений. В центре внимания всех государств - участников международного общения должны быть человек, его заботы, права и свободы [1, с. 21].

Особое место в международном частнопровом пространстве занимает регулирование договорных обязательств. Это обусловлено ролью и значением гражданско-правовых договоров в регулировании отношений с участием иностранных партнеров. В регулировании трансграничного обмена прослеживается весьма четкая тенденция предоставления наибольшей свободы его участникам, заключающаяся, прежде всего в контрактуализации, а также в главенствующем принципе автономии воли сторон, который выражается в данном случае в свободе выбора права, подлежащего применению к договорным отношениям.

В современных условиях параллельно с активизацией различных форм межгосударственного сотрудничества все большее значение приобретают вненациональные регуляторы – рекомендательные акты международных правительственных и неправительственных организаций, обобщающие международную коммерческую практику и обычаи[2, с. 85-86] .. Эти акты, в отличие от международных конвенций, обращены не к государствам, а непосредственно к субъектам частного права, реализующим их в своей практике «своей волей и в своем интересе». Как отмечает А.И. Муранов правила и обычаи международных организаций обращены только к субъектам частного права, возникает вопрос государства, вступая в частнопровые отношения, то в последующем какие правила будут применяться к таким субъектам. Например – это Унифицированные правила Международной торговой палаты, которые представляют собой неофициальную кодификацию правил и обычаев, сложившихся в международной банковской и коммерческой практике.

Принцип автономии воли в трансграничных отношениях трансформируется, находя свое применение как традиционно - в отношении договорных, так и – в последнее время – в отношении внедоговорных обязательств. В настоящий момент в международном частнопровом пространстве параллельно протекают два разнонаправленных процесса. Как уже было сказано, широкое применение находит принцип автономии воли сторон, а также создание участниками трансграничного обмена собственных регуляторов, своего рода автономного режима регулирования в первую очередь договорных отношений, что

позволяет избежать применения национального права или права, согласованного на межгосударственном уровне, т.е. выражающего государственную волю.

Представляется, что контрагенты могут выбрать в качестве применимого права широко распространенные в международном обороте вненациональные регуляторы: документы негосударственной унификации либо правила, которые не отвечают традиционному сложившемуся понятию «право» (*lex mercatoria*, общепризнанные принципы права и т.п.). [3, с. 324] Вместе с тем следует иметь в виду, что данные акты не имеют общеобязательной силы, и если стороны соответствующего договора ссылаются на применение к их отношениям вненациональных регуляторов, то, «как правило, государственные суды относятся к таким соглашениям критически». При вынесении решения судам необходимо обеспечить законность и обоснованность судебного решения, в таких случаях суды применяют не рекомендательные акты международных организаций, официальные соглашения и конвенции.

Более того, контрагенты могут выбрать в качестве применимого права вненациональные источники, и их выбор будет учитываться международным коммерческим арбитражем. Однако суды, скорее всего, истолкуют это как отсутствие выбора подлежащего применению права, и поиск применимого права будет продолжен на основании соответствующих коллизионных норм. Если же стороны выберут в качестве применимого права формально определенные акты негосударственной унификации (например, принципы УНИДРУА), то «суд, как минимум, должен будет применять нормы такого документа в качестве согласованных сторонами условий договора» [4, с.11].

Зарубежное законодательство о МЧП, закрепляя принцип автономии воли сторон, не дает, за редким исключением, определенного ответа на вопрос о допустимости выбора в качестве применимого права вненациональных регуляторов. В этой связи особый интерес представляет коллизионное регулирование обязательственных правоотношений, закрепленное в ст. 7, 9 и 10 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам (Мехико, 1994 г.) [5, с. 250]. Контракт регулируется правом, избранным сторонами. Если сторонами не определено применимое право или если такой выбор оказался не имеющим силы, контракт регулируется правом государства, с которым он имеет наиболее тесную связь. Судом могут быть приняты во внимание любые объективные и субъективные элементы контракта при определении права того государства, с которым он имеет наиболее тесную связь. Учитывая общие принципы международного коммерческого права, признанные международными организациями. Вместе с тем обычаи и принципы международного коммерческого права, общепринятые торговые обыкновения и практика также применимы для обеспечения в конкретном случае правосудия и справедливости [6, с.133]. Таким образом, Конвенция Мехико налагает на суд (в т.ч. государственный) обязанность применять акты негосударственной унификации, а также такие категории, как «общие принципы права» в отсутствие выбора права сторонами договора. Хотя Конвенция Мехико прямо не говорит о том, что стороны договора могут выбрать вненациональные регуляторы, нормы ее статей 7, 9 и 10 являются косвенным подтверждением возможности контрагентов выбрать в качестве подлежащего применению права нормы негосударственного регулирования, причем, как представляется, согласно рассматриваемой Конвенции этот выбор должен учитываться государственными судами.

В ЕС на наднациональном законодательном уровне свобода сторон выбирать подлежащее применению право провозглашена одним из краеугольных камней системы коллизионных норм в области договорных обязательств. Согласно ст. 3 Регламента «Рим I» договор регулируется правом, выбранным сторонами. При этом в Регламенте «Рим I» вопрос о допустимости выбора сторонами вне государственных регуляторов также не получил однозначного разрешения. Абзац 13 преамбулы к Регламенту «Рим I» содержит положение компромиссного характера, согласно которому «регламент не запрещает сторонам включать посредством отсылки в свой договор негосударственное право или международное соглашение». Однако будет ли данный выбор обязательным для суда, остается неясным.

Для иллюстрации можно сослаться на применение Судом Европейского Союза в качестве сверх императивных норм, защищающих слабую сторону контракта, положений ст. 17 и 18 Директивы ЕС №86/653/ЕЕС «О координации законодательства государств-членов в отношении независимых коммерческих агентов» о праве агента на возмещение

ущерба, причиненного ему прекращением агентского договора, несмотря на то, что в качестве применимого права сторонами было выбрано право штата Калифорния (США). В обоснование своей позиции Суд сослался на то, что положения Директивы не только защищают интересы слабой стороны в договоре, но и направлены на реализацию публичных интересов ЕС, обозначенных в преамбуле Директивы [7].

Разделяя позицию, европейского законодателя, который отмечает, что часто возникает случаи отсылки сторон договора к регулированию их взаимоотношений религиозными источниками и обычаями, либо к определенным правилам, разработанными авторитетными международными организациями и широко признаваемыми в международной практике вненациональных источниках. Исходя из проиллюстрированного примера, суд штата обошел применение вне национальных правил к разрешению возникшего спора.

Подводя итог выше изложенному, представляются возможным предложить пути решения выше отмеченных коллизионных вопросов в области трансграничных отношений:

➤ Во-первых, появление вне национальных регуляторов частноправовых отношений обусловлено закреплением в МЧП разных государств, правовых норм содержащих положение об «автономии воли сторон» и неоднозначного толкования данных правовых норм.

➤ Во-вторых, обобщением и созданием практики занимаются не международные судебные органы, а международные организации.

Можно констатировать, что одновременно происходит смещение приоритетов, в целях преодоления коллизионных вопросов целесообразно закрепить в правовых нормах следующее положение: «правомочие сторон договариваться о применимом праве, которое относится к какому-либо определенному национальному правопорядку или официальным международным правилам, будет являться обязательным и признаваться судами рассматривающие такие споры».

Литература:

1. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. - 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2009. – 439 с.

2. Вилкова Н.Г. О частноправовом методе унификации: Договорное право в международном обороте. – М.: Юрид. литература, 2002. – 259 с.

3. Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств // Журнал российского права. – 2012. – № 2. – 324 с.

4. Комаров А.С. Прогрессивное развитие унификации правовых норм о международных коммерческих сделках (вступ. ст.) // Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 г. / пер. с англ. А.С. Комарова. – М. – 2006. – 11 с.

5. Маяковского А.Л. Международное частное право: Иностранное законодательство / Маяковского А.Л. – М. – 2000. – 450 с.

6. Доронина Н.Г. Международное частное право: учебник / Н.И. Марышева; предисл. Н.И. Марышевой. 3-е изд., перераб. и доп. - М. – 2011. – 333 с.

7. Решение Суда Европейского Союза C-381/98, вынесенное в 2000 г. по делу INegmar GB Ltd. V. Eato№ Leo№ard Tech№ologies INес. См. на интернет-сайте Суда Европейского Союза. URL: (дата обращения: 25 июля 2015 г.).

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Сулаймонов Фируз Сафаралиевич

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
юридического факультета Таджикского национального университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, здание №11
тел.: 918187679, E-mail: firuz_sulaimonov@mail.ru

Уже не секрет и не новость, что международное частное право выступает и признается как отрасль права в системе права Республики Таджикистан. Однако, мало кто знает, что

«мир» международного частного права для научной правовой общественности Республики Таджикистан, открыл профессор Ш. Менглиев. Должны признаться, что именно заслугой, по крайней мере, одной из самой основной, профессора Ш. Менглиева, является то, что он первым в таджикостанской правовой науке начал заниматься наукой международного частного права и основал свою школу в этой области.

Конечно же, изучения науки международного частного права было и требованиям современности, где бурно развивались отношения частноправового характера с иностранным элементом. И в настоящее время современный имущественный оборот в Республике Таджикистан требует должного правового регулирования отношений с участием не только отечественных субъектов, но и с участием иностранных субъектов. В общем, в Республике Таджикистан, созданы условия для такого регулирования, в частности законодательные акты, которые призваны регулировать эти отношения, приняты и действуют в рамках своего правового поля. В этой связи, можно отметить нормы раздела 7 третьей части Гражданского кодекса Республики Таджикистан (далее - ГК), где сосредоточены основные коллизионные и материальные нормы, регулирующие имущественные и личные неимущественные отношения, осложненные иностранным элементом и являющиеся предметом гражданского законодательства Республики Таджикистан. Также можно отметить и иные законодательные акты в этой сфере, в частности, такие законы Республики Таджикистан как Закон Республики Таджикистан «О правовом положении иностранных граждан в Республике Таджикистан», Закон Республики Таджикистан «Об инвестициях», Закон Республики Таджикистан «О концессиях» и т.д. Несмотря на целый массив нормативных правовых актов в области международного частного права в Республике Таджикистан, к сожалению, есть некоторые вопросы, которые не в достаточной мере отрегулированы или вообще не регулированы в этих нормативных правовых актах. Именно некоторым этим вопросам и будет посвящена настоящая статья.

1. Соглашения сторон как источник международного частного права: за и против.

В ст.1191 ГК, где речь идет об источниках международного частного права, наравне с иными источниками, указывается также и соглашения сторон. Признаться честно, соглашения сторон признается в качестве источника международного частного права не во всех законодательных актах стран СНГ, однако такое положение не должно считаться, по крайней мере, научным обоснованием «отвержения» соглашения сторон как источника международного частного права.

Суть признания соглашения сторон как источника международного частного права заключается в том, что так как стороны в договорных отношениях вправе избирать применимое право, и исходя из принципа свободы договора и в рамках данного принципа «отрегулировать» свои договорные права и обязанности, то почему же не признать соглашения как источник международного частного права.

Отметим, что суть «поднятие» вопроса о признании соглашения сторон в качестве источника международного частного права заключается не столько в практической стороне вопроса, т.е. если сами стороны будут признавать заключенное между ними соглашения в качестве источника своих прав и обязанностей в рамках конкретного договорного отношения, то как говорить «пусть так и считают», это тем более хорошо, ибо они должным образом будут исполнять свои обязанности, предусмотренные в соглашении, придавая ему силу источника. Однако, вопрос приобретает актуальный характер, когда речь будет идти о теоретической и научной стороне рассматриваемого вопроса, т.е. если признать за соглашением сторон источника права, то получается, что за каждым документом можно признать источник права? И еще, получается, что стороны будут выступать в качестве создателя объективного права, пусть даже для самых себя? Также, если будет коллизия между нормами закона и положениями соглашения, то можно ли говорить в данном случае, что речь идет о коллизиях между двумя источниками права и это коллизия должно решаться способами разрешения коллизии нормативных правовых актов? Конечно, некоторые указанные вопросы, на первый взгляд, могут казаться весьма наивными, но, как говорится, «почему бы и не задаться такими вопросами». Ведь вопросы могут возникать и возникают, а вот ответа однозначного на них, к сожалению, пока нет.

В общетеоретическом плане, под «источником права» понимается внешняя выражения норм объективного права. Следовательно, уже исходя из данного понятия, можно отметить, что соглашение сторон не может признаваться источником права, ибо соглашение сторон не

содержит объективного права. На самом деле, объективное право есть свод правил поведения, которое устанавливается государством, и исполнения требований этих правил обеспечиваются санкциями государственного характера. Что же касается, тех правил поведения, которые стороны сами устанавливают между собой и для себя, то уже понятно, что правом, в истинном смысле этого слова, они не могут признаваться. Что касается регулятивного воздействия самого соглашения, то отметим, что еще одного такого «свойства» еще мало для признания соглашения сторон в качестве источника права. Регулятивное свойство также характерно и для обычаев, однако не все они признаются источником права, а именно те из них, которые признаны в качестве таковых со стороны государства. Следовательно, одним из главных свойств источников права есть наличие государственной воли о признании того или иного источника именно в качестве источника права. Отсюда следует, что государство как суверен дает возможность, путем признания, например, тому или иному источнику, признаваться в качестве источника права [1].

Также, включения соглашения сторон в ст.1191 ГК, наряду с иными источниками права, по сути, пока не должно говорить в пользу того обстоятельства, что такое соглашение будет признаваться в качестве источника права. Ибо, во-первых, суть нормы, закрепленной в ст.1191 ГК, есть отражения и закрепления общих положений, т.е. речь там идет не только об источниках международного частного права, но и об источниках, определение применимого права к имущественным и личным неимущественным отношениям, составляющим предмет гражданского права. И, во-вторых, не все указанные в ст.1191 ГК источники, по сути, не могут признаваться источником права, только просто из-за того, что они вообще не могут признаваться таковым ни в каком случае (например, право наиболее тесной связи с отношением).

Следовательно, источники, указанные в ст.1191 ГК, посредством которых определяется применимое право, включают в себе как источники международного частного права, так и те средства, которые не являясь источником международного частного права, однако предоставляют участникам отношений возможность, на основании норм объективного права, закрепленных в источниках международного частного права, определять применимое право к отношениям, в которых они будут участвовать или уже участвуя (соглашение сторон).

2. Коллизионное «регулирование» личных неимущественных прав: общий анализ ст.1209 ГК.

Следующим вопросом, на которое хотелось бы обратить внимание, есть вопрос о коллизионном «регулировании» личных неимущественных прав. Постановке данного вопроса дают основания положения ст.1209 ГК, где определяются как вопросы осуществления личных неимущественных прав на основании личного закона субъекта, так и защита аналогичных прав на основании право страны место нарушение личных неимущественных прав. Указанное законоположение порождает массу вопросов, нежели ответить на вопросы, возникающие в процессе правового регулирования отношений, связанных с осуществлением личных неимущественных прав. Так, что означает привязка к личному закону субъекта вопрос осуществления личных неимущественных прав? И, вообще, осуществляются ли личные неимущественные права?

Вопрос об осуществлении субъективных гражданских прав, в частности и личных неимущественных правах, в настоящее время не вызывает больших споров, ибо известно, что посредством осуществления субъективных гражданских прав, правообладатель (управомоченное лицо) удовлетворяет свои потребности. Следовательно, при осуществлении право собственности, к примеру, собственник на основании своих правомочий по своему усмотрению и в пределах, предусмотренных законом, владеет, пользуется и распоряжается индивидуально-определенной вещью. Также, в обязательственных отношениях, кредитор, пользуясь своим имущественным правом – правом требования, удовлетворяет свои потребности, путем требования от должника совершения определенных действий (оплата денег, передачи товара и т.д.). Отсюда вывод, что субъективные гражданские права осуществляются именно посредством активного воздействия субъекта на объект субъективного гражданского права. К сожалению, вот в такой схеме представит осуществления личных неимущественных прав, не совсем носит однозначный характер. Так, как можно осуществлять право на честь и достоинство, т.е. каким образом субъект может воздействовать на объект своего субъективного права – на

честь и достоинство? Нам думается, что в данном случае нельзя вести речь о каком-либо модели поведения управомоченного субъекта, а только можно наблюдать за осуществлением право на защиту при нарушении аналогичных субъективных гражданских прав.

В этой связи, если сам вопрос осуществления субъективных гражданских личных прав носит спорный характер, то, как понять осуществление такого права согласно личному закону субъекта в международных частноправовых отношениях? Думаем, положение ст.1209 ГК придает еще более спорность и спутанность в вопросе о возможности осуществления субъективных гражданских личных правах, ибо суть коллизионной привязки «личного закона» заключается именно в преодолении противоречий между положениями правом, определяемым личным законом субъекта, и правом государства, на территории которой осуществляется конкретное субъективное гражданское право субъекта. Следовательно, задачей статута личного закона есть разрешения конфликта между правом страны субъекта, определяемой ее личным законом, и правом страны, где этот субъект участвует в том или ином отношении. Это все доказывает, что применения личного закона возникает именно при конфликте прав стран: страны субъекта и страны место осуществления субъективного гражданского права.

Исходя из указанных положений, возникает вопрос: а в чем заключается суть применения коллизионной привязки личного закона, если в осуществлении субъективных гражданских личных прав (если даже допустить возможность осуществления указанных прав), никаких коллизий между правовыми порядками не существуют. Также, если исходить, что под «осуществлением личных прав» понимается их защита, а защита субъективных гражданских прав, на самом деле, в зависимости от разных правовых порядков, представляется не идентичным процессом, то получается, что между двумя положениями ст.1209 ГК, закрепленных в части первом и части втором, существует коллизия. Ибо, первая часть закрепляет статут личного закона, а вторая часть статут место совершения акта. На основании изложенного, можно отметить, что в положении ст.1209 ГК суть играет именно ч.2, где речь идет о защите этих прав, а положение ч.1, как было указано выше, противоречит сути и правовой природе личных прав.

3. Рецепция положений Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации в сфере международного частного права в ГК (на примере вещного статута) .

Известно, что в Российской Федерации разработана Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее - Концепция)[2]. В Концепции авторами предложено ряд основополагающих предложений, направленных в целом, на развитие и совершенствование гражданского законодательства Российской Федерации в целом, а также направленных на развитие общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, законодательство о юридических лицах, законодательство о вещных правах, законодательство об обязательствах (общие положения), законодательство о ценных бумагах и финансовых сделках, законодательства о правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (интеллектуальных правах), законодательство о международном частном праве, в частности.

Одним из центральных моментов предложений, направленных на развитие законодательства о международном частном праве, согласно Концепции, выступает вопрос совершенствования вещного статута. В основном, в Концепции в части вещных прав в международном частном праве, предлагается, во-первых, рассмотреть вопрос о дополнении вещного статута, который бы определял какие вопросы, должны решаться на основании коллизионных норм, посвященных вещным отношениям (п.2.4). И, во-вторых, предлагается отказаться от определения сторонами на основании принципа автономии воли право, которое будет определять основания возникновения и прекращения вещных прав на движимое имущество (п.2.5.). На основании указанных положений Концепции, Гражданский кодекс Российской Федерации было дополнено ст.1205.1 «Сфера действия права, подлежащего применению к вещным правам», согласно которой «если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, правом, подлежащим применению к вещным правам, определяются, в частности: 1) виды объектов вещных прав, в том числе принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам; 2) оборотоспособность объектов вещных прав; 3) виды вещных прав; 4) содержание вещных прав; 5) возникновение и прекращение

вещных прав, в том числе переход права собственности; б) осуществление вещных прав; 7) защита вещных прав.

Не вдаваясь в более подробный анализ указанной нормы, отметим лишь, что она более чем необходимая при регулировании вещных отношений с иностранным элементом. Кроме иных положительных моментов указанная норма направлено на определения вида вещных прав, в частности ограниченных прав, правовая регламентация, а также научный и теоретический анализ которой в настоящей юридической литературе, к сожалению, не может признаваться удовлетворительным. В этой связи, отечественному законодательству также необходимо обратить внимание на аналогичные вопросы при разработке нового проекта ГК.

Обобщая вышесказанное, отметим, что в настоящее время законодательство Республики Таджикистан в сфере международного частного права, несмотря на указанные достижения, все-таки пока находится на стадии становления. В этой сфере можно задаться многими вопросами, начиная от необходимости принятия единого законодательного акта в сфере международного частного права, до изучения опыта других развитых государств, в частности европейских, и рецепции необходимых правил в действующее законодательство. Конечно же, этот процесс требует кропотливой работы, но как говорится, иного варианта нет.

Литература:

1. Отметим, что в юридической литературе вопрос о признании соглашения сторон, точнее договора, как источника права, до сих пор остается дискуссионным, хотя данный вопрос был и остается объектом пристального внимания ученых (См.: Таль Л.С. Трудовой договор: цивилистическое исследование. - М.: Статут, 2006. С.381.)

2. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ.ст. А.Л.Маковского. – М., Статут, 2009.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая. – М.: Проспект, КноРус, 2014.

ПРОБЛЕМЫ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ТУРИЗМА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Тагаева Сановбар Назиркуловна

доктор юридических наук, профессор,

заведующая кафедрой международного права и сравнительного правоведения
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.

тел.: (+992) 2273986, E-mail: s.tagaeva@mail.ru

Туризм вошел в нашу жизнь как неотъемлемая его часть. Усиления темпов развития общества позволяют людям путешествовать в целях делового сотрудничества, отдыха, познавательной деятельности, общения с родственниками и другое. Зачастую путешествия туристов не ограничиваются территорией одной страны, поэтому туризм в таких случаях может быть охарактеризован как международный. Как справедливо отмечает В.А. Квартальнов: «Быстрые темпы роста объема международного туризма, повышение его экономического, политического и социального значения и в связи с этим образование во многих странах специальных государственных и общественных организаций и объединений, разработка соответствующих правовых вопросов и создание нормативных актов, регулирующих отношения как в рамках национальных границ, так и на международном уровне позволило говорить о «туристском взрыве», «туристской революции», «туристском феномене» [4,192].

Международный туризм представляет собой не только социальное, экономическое, но и правовое явление. Характеристика международного туризма как правового явления связана с тем, что пересечение туристами границ различных стран сопровождается

заключением договоров на оказание туристских услуг, страхования, перевозки, причинением вреда и т.д., и вытекающим из данного обстоятельства последствиями.

Наличие в договорных отношениях так называемого «иностранного элемента» порождает вопрос о применимом к ним праве. К таким договорам относятся договоры на оказание туристических услуг на территории иностранного государства, или на оказание туристических услуг иностранцам на территории Республики Таджикистан. Правоотношения, в сфере туризма, осложненным «иностранным элементом» в большинстве регулируются с помощью коллизионных принципов. Как отмечает В.А.Канашевский, «договоры на оказание возмездных услуг не получили конвенционного регулирования. Отсюда основной метод их регулирования – коллизионно-правовой» [3, 23].

В сфере международного туризма следует различать следующие категории договоров с «иностранным элементом» на:

1. Потребительские договоры, в которых одной из сторон правоотношения выступает турист- потребитель, использующий, заказывающий услуги для личных, семейных и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

2. Внешнеэкономические договоры, сторонами которых являются физические и юридические лица, обладающие статусом предпринимателя и осуществляющими деятельность с целью извлечения прибыли.

Следует отметить, что наличие «иностранного элемента» в договорах международного туризма предоставляет сторонам право на выбор применимого к правоотношению законодательства.

Принцип автономии воли считается наиболее гибкой формулой прикрепления, и его применение в наибольшей степени соответствует свободе договора [1, 193].

Выбранное сторонами право определяет основания толкования договора на оказание туристских услуг, права и обязанности сторон, особенности исполнения договора, вытекающие из него последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора, прекращение договора, основания и последствия недействительности договора.

Хотелось бы обратить внимание на положения гражданского законодательства Таджикистана, предусматривающего расплывчатую формулировку, в соответствии с которой, несмотря на наличие сделанного сторонами выбора права, в отношении способов и процедуры исполнения, а также мер, которые должны быть приняты в случае ненадлежащего исполнения, кроме применяемого права принимается во внимание и право страны, в которой происходит исполнение. Получается, что ненадлежащее исполнение признается таковым не только в силу выбранного сторонами договором законодательства, но и законодательства страны, в которой договор исполняется. По нашему мнению, субсидиарное применение коллизионной привязки к праву той страны, где договор исполняется должно быть четко указано. При этом словосочетание «принимается во внимание» в тексте статьи не является подходящим для разрешения сложной коллизионной проблемы.

При этом хотелось бы обратить внимание на тот факт, что гражданское законодательство Республики Таджикистан допускает возможность выбора права не только тех стран, с которыми правоотношение имеет какую-то связь, но и законодательство третьей страны. Однако, данное правило применяется только к внешнеэкономическим туристским договорам. Поскольку законодательством предусмотрено специальное коллизионное регулирование для возмещения ущерба, причиненного потребителю. Коллизионный вопрос о применимом праве к договору об оказании туристических услуг с участием потребителя в отечественном законодательстве остался открытым.

Так, в случае возникновения коллизионной проблемы, связанной с необходимостью выбора законодательства, регулирующего возмещения ущерба причиненного туристу, автономия воли сторон ограничена правом страны, где находится место жительства или место деятельности туриста или правом страны, где имеет место жительства, место нахождения лица, оказавшего услугу; правом страны, где туристу была оказана услуга. В данном случае, право третьей страны не может быть применено, поскольку закон такого права не предоставляет.

При отсутствии соглашения сторон о применимом праве к договору, в соответствии со ст.1219 Гражданского кодекса Республики Таджикистан (далее ГК РТ), применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан.

При этом договор считается наиболее тесно связанным с правом той страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, если иное не вытекает из закона или условий договора.

Применительно к договору международного туризма можно заметить, что туристическая фирма, оказывающий туристические услуги (по организации путешествий, экскурсий и связанных с ними услуг на каналах въездного, выездного и внутреннего туризма (туристские агентства, туроператоры, экскурсионные организации, гостиницы, кемпинги, непосредственно занимающиеся организацией туристической деятельностью) зачастую зарегистрированы на территории той страны, где проживает турист-потребитель и имеют в этой стране основное место деятельности.

К сожалению, в отличие от гражданского законодательства Российской Федерации, которое предусматривает специальное регулирование права, подлежащего применению к договору с участием потребителя (ст.1212 ГК РФ), гражданское законодательство Республики Таджикистан предусмотрело коллизионное регулирование лишь причинения ущерба, причиненного потребителю в рамках внедоговорных обязательств (ст. 1227 ГК РТ).

При этом использование категории «ущерб», носящей имущественный характер (лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрате или повреждении его имущества) для обозначения всех видов вреда, который может быть причинен туристу не достаточно. Например, туристу может быть причинен физический вред здоровью, который не охватывается категорией «ущерб». В связи с этим корректным видится необходимость замены слова «ущерб» в тексте статьи на слово «вред».

Также хотелось бы обратить внимание на то обстоятельство, что основаниями для возмещения вреда, причиненного в Республике Таджикистан, туристу являются недостатки оказанных услуг, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о туристической услуге. Причем такой вред подлежит возмещению независимо от наличия вины туристической фирмы и наличия договорных отношений между потерпевшим и причинителем вреда.

На наличие пробелов в коллизионно-правовом регулировании возмещения ущерба, причиненного потребителю, указывал также Ш.Менглиев [5,530].

Обращаясь, к коллизионному регулированию вопросов причинения вреда потребителю-туристу в рамках конвенционного режима Содружества независимых государств (Минской и Кишиневской конвенций стран СНГ о правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам), можно заметить, что оно осуществляется с помощью коллизионных привязок к законодательству той страны-участницы, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда (*lex loci delicti*).

Отсутствие в гражданском законодательстве Таджикистана положений о праве, подлежащем применению к договору с участием потребителя, не лишает туриста прав на защиту на территории Таджикистана. Потребитель, по договору о возмездном оказании туристических услуг, подлежит защите в соответствии с общими коллизионными нормами, регламентирующими договорные отношения. Особенности правового положения потребителя как слабой стороны в правоотношении, к сожалению, не приняты во внимание при разработке раздела «Международное частное право» Гражданского кодекса Республики Таджикистан. Известно, что нормы закона о защите прав потребителей относятся к «сверхимперативным нормам», то есть применимы независимо от того, к какому правопорядку подчинено правоотношение.

Относительно выбора применимого права, например, в Европейском союзе с самого начала была нацелена на защиту прав потребителей как слабой стороны в договоре, по общему правилу, суды не склонны применять оговорку о выборе применимого права, если последнее, будучи примененным к договору, игнорирует положения национальных законов о защите прав потребителей [2,254]. Аналогичные нормы содержатся, например и в национальных законодательствах, Квебека и Германии, которые устанавливают, что выбор права, сделанный сторонами, не может лишить потребителя защиты, предоставляемой императивными нормами его национального законодательства.

По нашему мнению, норма об ограничении автономии воли сторон, в случае ухудшения положения потребителя относительно защиты, предоставляемой им личным законом, должна быть регламентирована в гражданском законодательстве Таджикистана. В свою очередь, А.Н.Ошноков характеризуя ст.1212 ГК РФ о применимом праве с участием потребителя, как диспозитивную, подмечает, что данная статья о том, что выбор права не может лишить потребителя защиты, предоставленной ему национальным законодательством, а не о том, что такой выбор недопустим в принципе [6,419]. Безусловно, это справедливое замечание, поскольку содержание данной статьи направлено на обеспечение права на защиту потребителя при его ущемлении. Ограничение автономии воли сторон допускается, в случае лишения потребителя права на защиту. В других случаях, выбор применимого права является одним из генеральных коллизионных принципов, не подлежащих оспариванию.

Если договор о туристском обслуживании, заключенный между турфирмой и туристом не содержит положений о применимом праве, применяется домицилий потребителя, то есть туриста.

Касательно внешнеэкономических договоров в сфере туризма следует заметить, что применимое к ним право, подчиняется тем же правилам, что и другие договора подобного рода.

В свою очередь, сторонами внешнеэкономического договора в сфере туризма выступают турагенты или турагентства, туроператоры, оптовые фирмы, которые выполняют роль посредника между предприятиями туристского обслуживания и покупателями. В данном случае можно говорить о договоре, сторонами которого являются предприниматели, отправляющие и принимающие туристов, в силу этого находящиеся на территории различных государств. Договор исполняется принимающей туристической фирмой в иностранном государстве. Оказывая услуги по трансферу, размещению, проживанию и питанию туристов принимающая турфирма выполняет условия заключенного договора с отправляющим отечественным предпринимателем.

Отсутствие выбранного в силу автономии воли сторон законодательства предоставляет правоприменителю при возникновении спора между турфирмами обратиться к законодательству того государства, с которым договор тесно связан. Примечательно, что если контракт не содержит оговорки о применимом праве, то в судах западных государств производится установление «гипотетической», «подразумеваемой» воли сторон [1,194]. В нашей правовой системе «подразумеваемая воля» определяется через принцип «наиболее тесной связи». В свою очередь, договор считается наиболее тесно связанным с правом того государства, где имеет место жительство или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

Зачастую турфирмы инкорпорированы и имеют основное место деятельности в стране, в которой принимают туристов. Следовательно, возникновение спора порождает вопрос о применимом праве, который подлежит разрешению в соответствии с законодательством страны, в котором имеет основное место деятельности сторона - исполнитель договора. Так, если договор об оказании туристических услуг исполняется в Турции, то принимающая турфирма исполняет его в этой стране. При отсутствии совершенного сторонами выбора законодательства, применению подлежит законодательство Турции.

Сложности с выбором применимого права, при отсутствии четко выраженной автономии воли сторон, на практике возникают в случае исполнения договора на территории нескольких стран. Например, договор заключен между туристической фирмой Таджикистана, которая является заказчиком тура на посещение стран Бенилюкса. Исполнителем является туристическая фирма из Бельгии. В случае возникновения спора между турфирмами Таджикистана и Бельгии, связанным с исполнением договора на территории Люксембурга, применению подлежит законодательство Бельгии, поскольку основным местом деятельности стороны, осуществляющей исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора является Бельгия (ст. 1219 ГК РТ).

В рамках Содружества независимых государств применимое право, при отсутствии выбранного туристическими фирмами законодательства, определяется в соответствии с законодательством того государства, где заключен договор.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что коллизионное регулирования туристической деятельности в Республики Таджикистан должно получить развитие, за счет регламентации норм о применимом праве к договору с участием потребителя - туриста.

Литература:

1. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. - М.: Эскмо, 2005. - 752 с.
2. Гражданское и торговое право Европейского союза (основные институты)/под общ.ред. В.В.Безбаха, В.Ф. Поньки, К.М.Беликовой. - М.: РУДН, 2011. – 534 с.
3. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. - М.: Волтерс Клуверс, 2008. - 608 с.
4. Квартальнов В.А. Туризм: теория и практика. Т.1. - М.: Финансы и статистика, 1998. - 192 с.
5. Менглиев Ш. Международное частное право. - Душанбе: Типография Таджикского национального университета, 2013. - 736 с.
6. Ошноков А.Н. Право, подлежащее применению к договору с участием потребителя/Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части третьей/под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. - М.: Юрайт, 2004. - С. 415-420.

РАЗМЫШЛЕНИЯ О ЕВРАЗИЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Толстых Владислав Леонидович

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой международного права
Новосибирского государственного университета,
630090, Российская Федерация, г. Новосибирск, ул. Пирогова, д. 2
E-mail: vlt73@mail.ru

Евразийская интеграция является не только волюнтаристским проектом, но и объективной необходимостью, обусловленной незавершенностью советского проекта и действием острых и во многом схожих вызовов, с которыми столкнулись постсоветские государства. Для многих людей, желающих видеть свое отечество процветающим, евразийская интеграция является светлой надеждой. Если официальный проект и имеет какие-либо шансы на успех, он должен соответствовать этой надежде и выражать глобальные исторические тенденции. Размышления о евразийской интеграции, однако, приводят к неутешительным выводам: в лучшем случае интеграция выглядит чисто экономическим мероприятием, способным стимулировать международную торговлю и ничего больше, в худшем – она является большим симулякром. Цель данной статьи состоит в том, чтобы описать некоторые существенные особенности евразийской интеграции и некоторые недостатки официального проекта.

Теория интеграции. Теоретический базис любой современной экономической интеграции составляют функционализм Д. Митрани[1] и неофункционализм Э. Хааса [2]. С функционалистской точки зрения любая интеграция представляет собой движение в сторону нового политического сообщества, т.е. «процесс, в рамках которого политические акторы в нескольких различных национальных образованиях приходят к убеждению, что их лояльность, ожидания и политическая активность должны перейти к новому и более широкому центру, институты которого обладают юрисдикцией над существующими до этого национальными государствами или претендуют на нее»[3]. Прогресс в этой области предполагается достигнуть посредством деятельности международных организаций, заботящихся об общем благе: «Если составить карту мира, показывающую экономическую и социальную деятельность, она отразит сложную сеть интересов и отношений, пересекающих политические разграничения, - она будет не картой сражающихся государств и границ, а пульсирующей картой реальностей каждодневной жизни. Они образуют естественную основу для международных организаций: и задача состоит в том, чтобы подчинить эту карту, являющуюся функциональной реальностью, совместному международному правительству, по меньшей мере, в ее существенных линиях.

Политические линии впоследствии будут подчинены данной сети совместных отношений и администраций или стерты ими» [4, 358-359] .

Функционалисты, как представляется, совершают две принципиальные ошибки. Первая состоит в предположении, что экономическая интеграция и деятельность международных организаций приведут к формированию устойчивого политического сообщества. Действительно, любое политическое сообщество предполагает общую (субстанциальную) волю, выраженную в языке, праве, религии и т.д. Функционализм не обеспечивает формирование такой воли, он лишь призывает к разрушению уже существующих волю, ожидая, что новая воля будет сформирована автоматически, благодаря действию «невидимой руки функции». Современные центробежные процессы внутри ЕС, тяжелые испытания, с которыми столкнулась концепция мультикультурализма, пробуждение национальных движений, украинский кризис и другие обстоятельства свидетельствуют о необоснованности этих ожиданий. Интеграция постепенно размывает субстанциальные воли; исчезновение национальных границ имеет своим следствием взаимоуничтожение национальных культур и заполнение образовавшегося вакуума суррогатами массовой культуры и идеологическими клише, не способными обеспечить высокие уровни самореализации человека. Социолог Р. Линтон справедливо указывает, что возникающая в результате использования функционалистских моделей «картина культуры представляет собой массу вращающихся и стирающих друг друга шестерен, но без определенного центра всей этой активности» [5, 280].

Идея о передаче полномочий международным организациям, состоящим из технократов, также вызывает серьезные сомнения. Во-первых, слишком большая дистанция между организациями и отношениями, которые они призваны регулировать, ставит под сомнение объективность и профессионализм принимаемых решений. Во-вторых, как и любая бюрократическая структура, организации стремятся закрепить и расширить свои полномочия даже тогда, когда это не вызвано необходимостью осуществления той или иной функции, - в силу самой природы неограниченной власти. В-третьих, в результате деятельности организаций формируется автономный социум, который по мере развития интеграции консолидируется, герметизируется и вырождается, все более отдаляясь от реальных проблем. В-четвертых, аккумулируя власть, организации стремятся использовать ее для решения «противоречивых» вопросов, изначально зарезервированных за правительствами, - действуя таким образом, они встают на сторону одного из спорящих и не устраняют, но интенсифицируют конфликт. Наконец, в-пятых, фигура технократа, т.е. специалиста в узкой области, не соответствует платоновскому образу идеального правителя-философа, основным свойством которого является «охват мысленным взором целокупного времени и бытия» [6, 867].

Многие страны автоматически копируют функционалистскую модель, не пытаясь проанализировать и устранить ее системные недостатки. В последнее время, с учетом очевидного кризиса европейского проекта, данное копирование все больше напоминает сознательное потребление уже просроченного продукта. В этой связи архитекторы евразийской интеграции, вместо того, чтобы разрабатывать все новые и новые способы увеличения доходов корпораций и повышения уровня потребления обеспеченных слоев населения, должны, наконец, попытаться решить вопросы, связанные с искоренением бедности и преодолением отсталости, равно как и важнейшие политические и культурные вопросы.

Телеология интеграции. Современность породила новое понимание, в соответствии с которым единственной и достаточной целью интеграции является повышение экономических индексов, - как макроэкономических, так и имеющих отношение к благосостоянию конкретного лица. В этом контексте понятие «интеграция» в значительной степени утрачивает свой оригинальный и естественный смысл и начинает обозначать только экономическую кооперацию. С точки зрения господствующих либеральных теорий здоровая экономика является свободной от государственного влияния; в итоге интеграция, изначально предназначенная для строительства нового политического сообщества, становится борьбой против государства, которое с его налогами, границами, органами и социальными программами рассматривается как бессмысленно поглощающее ресурсы и мешающее индивиду заботиться о самом себе. Речь идет не о новой политической повестке, а об отказе от любой такого рода повестки. К. Шмитт справедливо отмечает:

«Отрицание политического, которое содержится во всяком последовательном индивидуализме, может быть, и приводит к политической практике недоверия всем мыслимым политическим силам и формам государства, но никогда не дает подлинно позитивной теории государства и политики» [7, 37-67]. Политические и культурные приоритеты по-прежнему присутствуют в интеграционном дискурсе: в учредительных договорах упоминаются «укрепление солидарности», «национальные интересы» и т.п.; эти понятия, однако, все в большей степени утрачивают значение. Причины соответствующей трансформации смыслов – универсальны и носят объективный характер: распространение капитализма привело к разрушению метанарративов, выключению человека из истории, привязыванию его сознания к товарам и выбору между ними, формированию особого типа мышления, ориентированного на частное благо и сиюминутные переживания.

Указанная трансформация вряд ли может быть оценена позитивно. Во-первых, государство необходимо для защиты человека от различных угроз, с его разрушением человек утратит эту защиту. Во-вторых, разрушение государства не освободит человека и не уничтожит насилие; человек просто станет объектом более тонких и глубоких манипуляций со стороны корпораций и скрытых центров силы, одним из инструментов которых является интеграционный проект. В-третьих, когда политическая коммуникация заменяется коммуникацией с товарами, перефразируя М. Хайдеггера [8, 221-238], можно сказать, что потаенность, присутствующая в человеке, раскрывается технологически; это означает невозможность раскрытия иной, более ранней и глубокой потаенности. В-четвертых, разрушение политического означает разрушение права (которое в своем высшем смысле является нормой, опосредующей движение к Богу и к Благу) и его замещение нормой, опосредующей подчинение технологии.

Указанное понимание должно быть преодолено: бесперспективность сугубо экономических мер должна быть осознана, интеграция должна быть сформулирована как процесс государственного строительства. Проблема не может быть решена частным образом: вектор интеграции не может быть направлен в сторону, противоположную той, в которую направлен вектор внутренней политики. Интеграция, однако, может сыграть роль ключа зажигания, создав предпосылки для переориентации внутренней политики.

Идеология интеграции. Идеологией евразийской интеграции часто провозглашается евразийство, - неслучайно в самом названии постсоветских международных организаций используется соответствующее прилагательное. Концепция евразийства справляется с ролью объединяющего символа, вместе с тем ее практическое использование поднимает ряд проблем.

Во-первых, евразийство не является целостной концепцией. Его элементами являются традиционное евразийство русских эмигрантов (Н.С. Трубецкого, П.Н. Савицкого, П.П. Сувчинского, Г.В. Флоровского), евразийство Л.Н. Гумилева, неоевразийство А.Г. Дугина. Традиционное евразийство предполагает оригинальное сочетание славянофильства и западничества («Мы совмещаем славянофильское ощущение мировой значительности русской национальной стихии с западническим чувством относительной культурной примитивности России в области экономической и со стремлением устранить эту примитивность»); отрицание общины как оптимальной формы хозяйственной жизни; акцент на «творческом значении самодержавной личности»; «отвержение социализма и утверждение Церкви»; национализм, обращенный «не только к «славянам», но к целому кругу Народов «евразийского» мира, между которыми народ российский занимает срединное положение». Евразийство Л.Н. Гумилева основывается на идеях географического детерминизма, антиевропоцентризма, пассионарной теории этногенеза[9, 31-54]. Приоритеты неоевразийства А.Г. Дугина выглядят следующим образом: диалог традиционных для России конфессий и народов («цветущая сложность»), стратегическая интеграция на постсоветском пространстве и по оси Москва-Тегеран-Дели-Пекин, противостояние однополярной глобализации, возрождение русской нации, приоритет общественного над индивидуальным[10]. Таким образом, поколения евразийцев расходятся по целому ряду важных вопросов (соотношение коллективного и индивидуального, отношение к Западу, роль церкви и др.).

Во-вторых, евразийство является концепцией преимущественно исторической и культурологической, но не политической или экономической (в отличие от марксизма, либерализма и др.). Н. Бердяев писал по этому поводу: «Евразийство прежде всего

направление эмоциональное, а не интеллектуальное... Евразийцы решительно провозглашают примат культуры над политикой»[11]. Сами евразийцы допускали использование западных экономических моделей («Мы совмещаем славянофильское ощущение мировой значительности русской национальной стихии с западническим чувством относительной культурной примитивности России в области экономической и со стремлением устранить эту примитивность»), но не углублялись в поиск оптимальных экономических инструментов. Евразийская интеграция, наоборот, является процессом преимущественно политическим и экономическим, и лишь, как следствие, - историческим и культурологическим. Евразийство и евразийская интеграция, таким образом, не коррелируют; интеграционное строительство на основе евразийства представляет собой строительство на зыбкой почве. Более того, создавая иллюзию политической идеологии, евразийская риторика создает возможности для сохранения форм правления, не руководствующихся общественной пользой, и форм экономики, не обеспечивающих справедливого распределения национального продукта.

В-третьих, соответствие евразийства русской культуре и его адекватность современным вызовам могут быть поставлены под сомнение. Действительно, евразийству присуще стремление замкнуться в пространстве собственной культуры. Еще Н. Бердяев упрекал его во враждебности всякому универсализму, национализму, отрицании вселенского значения православия и эллинского духовного наследия, номинализме и упрощении. Он же определял исторические перспективы России следующим образом: «Задача, которая теперь стоит перед Россией, ничего общего не имеет с той задачей, которая стояла перед допетровской, старой Россией. Это есть задача не замыкания, а выхода в мировую ширь. И размыкание, и выход в мировую ширь вовсе не означает европеизации России, подчинения ее западным началам, а означает мировое духовное влияние России, раскрытие Западу своих духовных богатств»[11]. Национализм не совместим не только с претензией русской культуры на универсальное значение, но и с самой ее субстанцией, образующейся за счет конвергенции и объединения различных этносов. Он искажает историческую перспективу и лишает Россию естественных союзников, определяя их как противников. Евразийству также свойственен архаизм, - устремленность в прошлое, питающаяся ностальгией по СССР и Российской империи. Архаизм предполагает отрицание истории во всей ее полноте, архаист воспринимает лишь один ее момент и стремится распространить опыт этого момента на любое событие. Проблема заключается не только в неубедительности ответов, но и в более опасном стремлении избежать самих вопросов, как не имеющих отношения к той сегрегированной картине мира, которую создает для себя архаист. Опасность архаизма была хорошо определена А. Тойнби: «Фактически архаист всегда занят одним и тем же - примирением Прошлого и Настоящего. В противоречивых претензиях этих двух начал кроется слабость архаизма как образа жизни. Архаист всегда перед дилеммой: либо он уходит в Прошлое, оставляя Настоящее, но тогда броня его убежища не выдерживает натиска Жизни, либо пытается возродить Прошлое через Настоящее, но тогда он скатывается на грань вандализма, ибо в Настоящем черты Прошлого искажены до неузнаваемости» [12, 427].

В-четвертых, евразийский дискурс имеет серьезные стилистические недостатки. Прежде всего, он отделен от европейской интеллектуальной традиции, включающей важные для России эллинистические и христианские элементы. Евразийцы часто не оперируют устоявшимися категориями, концепциями и мнениями, но создают герметичное учение, апеллирующее к «крови и почве», а в своем пределе – к вере. Такой подход делает евразийство уязвимым с научной точки зрения. Я. Лурье писал по поводу работ Л.Н. Гумилева следующее: «Но построение Гумилева не только теоретически уязвимо, но и фактически неверно. Проверка его на материале источников по истории Древней Руси обнаруживает, что перед нами - не попытка обобщить реальный эмпирический материал, а плод предвзятых идей и авторской фантазии» [13, 177]. Недостаток логики компенсируется эмоциональным давлением: постулаты евразийства формулируются при помощи туманных образов и торжественных выражений, значение которых зачастую остается непонятным («радужная сеть», «самодержавная личность», «цветущая сложность» и др.). Это делает евразийство уязвимым с эстетической точки зрения.

Из вышесказанного не должен делаться вывод о неприемлемости евразийства. Речь, скорее, должна идти о признании его недостаточности и, как результат, о необходимости

напряженного интеллектуального поиска новых концепций, в т.ч. развивающих евразийскую идею.

Экономика интеграции. В настоящее время экономический инструментарий любой региональной интеграции образуют принципы «невидимой руки» (свободной конкуренции) и фритрейдерства (свободной торговли). Принцип «невидимой руки» был сформулирован А. Смитом; в соответствии с этим принципом, преследуя собственную выгоду, человек «невидимой рукой направляется к цели, которая совсем и не входила в его намерения»; «часто более действительным образом служит интересам общества, чем тогда, когда сознательно стремится делать это» [14, 332]. Принцип фритрейдерства был сформулирован Р. Кобденом в середине XIX в.: «Я смотрю дальше; в принципе свободы торговли я вижу силу, которая в нравственном мире будет действовать так же, как закон всемирного тяготения во Вселенной, — сближая людей, устраняя вражду, вызываемую различием рас, религий и языков, соединяя нас узами вечного мира» [15, 108]. Оба принципа являются элементами либеральной идеологии; их эффективность считается подтвержденной опытом европейской интеграции и опытом функционирования ВТО. Вместе с тем их использование на постсоветском пространстве вызывает ряд вопросов.

Во-первых, принцип фритрейдерства не всегда действует должным образом: свобода движения товаров (инструмент интеграции) не обязательно способствует повышению благосостояния и качества жизни граждан (заявленная цель интеграции). В идеале отмена тарифов уменьшает издержки предпринимателя и увеличивает его прибыль. Следствием этого является интенсификация международной торговли, насыщение потребительского рынка и усиление конкуренции, - это, в свою очередь, ведет к снижению цен и диверсификации производства. Выгода предпринимателя, таким образом, состоит в уменьшении издержек; выгода потребителя – в снижении цен и расширении возможностей выбора. Выгода государства – косвенная: с одной стороны, оно теряет часть доходов; с другой стороны, оно частично компенсирует их налогами с оборота; кроме того, повышение материального благополучия способствует социальной и политической стабильности. Некоторые факторы, однако, могут вносить свои коррективы в эту схему: к их числу относятся фактор монополий, фактор неравенства потенциалов и фактор глобальной экономики. В силу первого фактора монополист, увеличивший доход за счет отмены пошлин, не снижает цены, а поддерживает их на прежнем уровне. Единственным следствием отмены пошлин, таким образом, становится сверхдоход монополиста и усугубление имущественного неравенства. В силу второго фактора коммерсант, получивший дополнительные возможности для доступа на рынок, использует их для вытеснения конкурентов и монополизации рынка. Одним из инструментов такой политики является демпинг, для которого отмена пошлин служит дополнительным стимулом. В силу третьего фактора происходит разбалансирование национальной экономики: в выигрыше от снижения пошлин оказываются только экспортно-ориентированные отрасли; остальные, наоборот, терпят убытки в результате возросшего давления со стороны иностранных производителей и возросшей инвестиционной привлекательности экспортно-ориентированных отраслей; следствием этого является перенаправление ресурсов в экспортный сектор и прогрессирующая однопрофильность.

Во-вторых, существует более общая проблема несоответствия экономического инструментария и экономической проблематики: свободная торговля увеличивает средний уровень потребления, но не обязательно решает проблемы технологической отсталости, сырьевой ориентированности, бедности, зависимости от транснациональных корпораций, коррупции и др. Некоторые из них она, наоборот, усугубляет; в долгосрочной перспективе она снижает и уровень потребления в тех странах, промышленность которых не готова к глобальной конкуренции. Отсутствие корреляции между проблемой бедности и расширением потребления было хорошо показано Р. Пребишем, по мнению которого рациональное накопление капитала могло бы повысить эффективность производства при одновременном втягивании в него огромных масс населения, но имитация стандартов потребления развитых стран препятствует такому накоплению: «общество потребления несовместимо с целями искоренения общества недопотребления [16]. Очевидно, что, если в рамках интеграции и должно быть найдено решение экономических проблем, то оно должно носить системный характер и предполагать широкое участие государства – и как регулятора экономических отношений, и как их субъекта. В частности, интеграция создает хорошие

возможности для реализации масштабных инфраструктурных проектов и, как следствие, для решения проблемы занятости; для скоординированного протекционизма, в рамках которого товар одного участника, не востребованный на мировых рынках, мог бы в обязательном порядке реализовываться на рынке другого участника; для стабилизации денежного обращения при помощи кредитов регионального валютного фонда и барьеров на вывоз капитала; для научно-технической кооперации, которая в случае с ЕАЭС опиралась бы на советский опыт; для скоординированной внешней политики и др. Решение некоторых из этих задач предполагает использование инструментов, прямо противоположных тем, которые предлагаются либеральной моделью. Цель, однако, оправдывает средства: возрождение экономики в целом может дать колоссальный политический и социальный эффект, - в отличие от того локального эффекта, который может дать увеличение объемов потребления.

Таким образом, экономический инструментарий интеграции нуждается в усовершенствовании, а, возможно, и в кардинальном пересмотре.

Интеграционный правопорядок. Коммунитарный правопорядок занимает промежуточное положение между универсальным международным правопорядком и национальными правопорядками. С одной стороны, он является независимым и в полном соответствии с высказыванием Р. Аго «исключает правовую природу всего того, что он не включает» [17, 302]. С другой стороны, его взаимодействие с международным и национальными правопорядками является разнообразным и интенсивным. В практике Суда ЕС были уточнены базовые принципы данного взаимодействия, к числу которых относятся следующие: 1) высшая юридическая сила учредительного Договора [18, 402-405]; 2) прямое действие коммунитарного права в рамках национальных правопорядков [19]; 3) право национальных судов обращаться в коммунитарные суды за разъяснением коммунитарного права; 4) отсутствие прямого действия норм ВТО в рамках коммунитарного правопорядка [20].

К сожалению, эти принципы не были четко закреплены в правопорядке ЕАЭС. Во-первых, вопрос о соотношении Договора о ЕАЭС и иных международных договоров не был решен однозначно. П. 2 ст. 6 Договора («Договоры Союза не должны противоречить основным целям, принципам и правилам функционирования Союза») является довольно двусмысленным: непонятно, то ли он устанавливает приоритет Договора, то ли он говорит о будущих договорах, которые при принятии решения о присоединении к ним необходимо проверять на соответствие Договору. Кроме того, непонятно, о каких договорах идет речь: о договорах, заключаемых самим Союзом, или о договорах, заключаемых государствами-членами. Ст. 2, определяющая данные договоры как «международные договоры, заключаемые с третьими государствами, их интеграционными объединениями и международными организациями», не дает ответа на этот вопрос. Ст. 7 («Международная деятельность Союза») окончательно запутывает ситуацию: она говорит о заключении договоров от лица Союза, но «после выполнения государствами-членами необходимых внутригосударственных процедур».

Во-вторых, Договор не закрепляет принцип прямого действия права ЕАЭС. На практике данный вопрос чаще всего не вызывает сложностей: национальные суды давно и плодотворно работают с коммунитарным правом. Тем не менее, многие вопросы (место актов ЕС в национальных правопорядках, техника их толкования и пр.) нуждаются в дополнительном прояснении. В-третьих, Договор не закрепляет право национальных судов обращаться с преюдициальными запросами. Данное право в соответствии с договорами ЕврАзЭС было предоставлено высшим судам, его однократное использование привело к конфликту между Высшим хозяйственным судом Белоруссии и Судом ЕврАзЭС: последний отказался принимать отзыв запроса, сделанный первым спустя две недели после принятия запроса к рассмотрению.

В-четвертых, евразийский правопорядок допускает прямое действие норм ВТО. Государства-члены ЕАЭС «принимают во внимание нормы, правила и принципы Всемирной торговой организации» (Преамбула к Договору); соглашения ВТО являются частью правовой системы Союза (ст. 1 Договора о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы 2011 г.); они имеют приоритет над договорами и решениями Союза (ст. 2 Договора 2011 г.); они применяются непосредственно судами РФ (п. 151 Доклада Рабочей группы по присоединению РФ к ВТО) и Судом ЕАЭС (п. 163 и п. 186

Доклада). Право оспаривания коммунитарных актов на основании их противоречия праву ВТО лишает правительства возможности использовать существующие в правовом порядке ВТО согласительные механизмы урегулирования и выбирать один из трех вариантов решения конфликта (отмена меры, выплата компенсации, применение встречных ограничений). Суд ЕврАзЭС столкнулся с данной проблемой при вынесении Решения от 24 июня 2013 г. по делу «Новокраматорский машиностроительный завод» против Комиссии и сделал спорный вывод о том, что отношения между соглашениями Таможенного союза и соглашениями ВТО регулируются максимой *lex specialis derogat lex generali*.

Таким образом, правовой порядок ЕАЭС не фиксирует четких и эффективных принципов взаимодействия с международным и национальными правовыми порядками: данная работа должна быть выполнена как можно скорее.

Литература:

1. A Working Peace System, 1943; The Functional Approach to World Organization, International Affairs, 1948; The Prospect of European Integration: Federal or Functional, Journal of Common Market Studies, 1965; The Functional Theory of Politics, 1975.
2. The Uniting of Europe, 1958; International integration: the European and the universal process. International Organizations, 1961; Beyond the Nation State, 1964.
3. Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen (26/62) [1963].
4. Mitrany D. The Functional Approach to World Organization // International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944). 1948. Vol. 24. Issue 3. pp. 358-359.
5. Цит. по: Бакли Уолтер. Структурально-функциональный анализ в современной социологии // Беккер Г., Босков А. Современная социологическая теория в ее преемственности и изменении. - М.: Рипол Классик, 2013.
6. Платон. Государство, или о справедливости // Полное собрание сочинений в одном томе. - М.: Альфа-книга, 2013.
7. Шмитт К. Понятие политического // Вопросы социологии. - 1992. - № 1.
8. Хайдеггер М. Вопрос о технике // Время и бытие. - М., 1993
9. Гумилев Л.Н. Историко-философские сочинения князя Н.С. Трубецкого (заметки последнего евразийца) // Трубецкой Н.С. История. Культура. Язык. - М.: Прогресс, 2001.
10. Дугин А.Г. Евразия прежде всего. Манифест современного евразийского движения; Дугин А.Г. Евразийство: от философии к политике. Доклад на Учредительном съезде ОПОД «Евразия» (21 апреля 2001 г., Москва). <http://evrazia.org>
11. Бердяев Н. Евразийцы // Евразийский вестник. Книга Четвертая. Берлин, 1925. <http://www.vehi.net/berdyayev/evrazis.html>
12. Тойнби А. Постыжение истории. - М.: Прогресс, 1991.
13. Лурье Я. Древняя Русь в сочинениях Льва Гумилёва // Звезда. - 1994. - № 10.
14. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. - М.: Издательство социально-экономической литературы, 1962.
15. Линдси Б. Глобализация: повторение пройденного. Неопределенное будущее глобального капитализма. - М.: Альпина Бизнес Букс, 2006.
16. Пребиш Р. Актуальные проблемы социально-экономического развития // Латинская Америка. - 1977. - № 6; Пребиш Р. Периферийный капитализм: есть ли ему альтернатива. - М.: ИЛАРАН, 1992.
17. Ago R. Regles generales des conflits de lois // Recueil des cours de l'Academie de droit international de la Haye. 1936.
18. Commission v Ireland (C-459/03) [2006]; Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission (C-402/05 P and C-415/05) [2008]
19. Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen (26/62) [1963]; Costa / E.N.E.L. (6/64) [1964]; Van Duyn v Home office (41/74) [1974].
20. Germany v Council (280/93) [1994]; Portugal v Council (149/96) [1999]; Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) and Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC, Giorgio Fedon & Figli SpA et Fedon America, Inc. v Council and Commission (C-120/06 P and C-121/06 P) [2008].

**СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ
ПРОБЛЕМЫ
КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА**

СОВРЕМЕННОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ДОГОВОРА О КОЛЛЕКТИВНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Алимов Суробшо Юсупшоевич

доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: (+992 37) 227-86-48, E-mail: s-alimov@yandex.ru

В настоящее время ОДКБ ведет очень активную политику по многим направлениям. На прошедшем 4 февраля 2009 года саммите ОДКБ было заявлено о том, что будут сформированы Коллективные силы оперативного реагирования (КСОР), главными задачами которых будет отражение военных агрессий и проведение спецопераций по борьбе с международным терроризмом и транснациональной преступностью. КСОР так же займутся ликвидацией наркотической угрозы, исходящей от Афганистана, борьбой с Исламистами в Центральной Азии, а так же будут принимать участие в ликвидации последствий природных и техногенных катастроф [1].

КСОР должны отвечать четырём требованиям: высокая мобильность, подразумевающая быструю доставку в нужное место; универсальность, то есть способность противостоять не только военным угрозам, но и, например, вылазкам бандформирований; наличие постоянно действующего органа управления; наличие законодательной базы, дающей возможность немедленного применения КСОР по решению Совета коллективной безопасности ОДКБ.

Николай Бордюжа - Главный секретарь Организации, подчеркнул, что каждое государство, прежде всего само решает вопрос о собственной безопасности, а подключение КСОР подразумевается тогда, когда оно не в состоянии обойтись без помощи союзников. И ещё одна существенная деталь— КСОР будут применяться только по решению Совета коллективной безопасности ОДКБ, то есть глав государств.

Н. Бордюжа сообщил, что с российской стороны в состав Коллективных сил войдут воздушно-десантная дивизия и отдельная воздушно-десантная бригада. Относительно перспектив расширения объединённой системы ПВО, которая была создана Россией и Белоруссией, генсек сообщил о возможном появлении в скором времени таких региональных систем в Армении и в Центрально-Азиатском регионе, а в будущем координации их деятельности в рамках сотрудничества стран-участниц ОДКБ. Кроме того, могут быть созданы совместные предприятия по разработке и производству военной техники [2].

Пресс-служба секретариата ОДКБ распространила сообщение, что посол Ирана в России Махмуд Реда Саджадизаявил, что Иран хочет вступить в ОДКБ и сейчас очень активно решает вопрос о формате сотрудничества с организацией [3].

Так же ОДКБ заинтересована в сотрудничестве и взаимодействии с Афганистаном и готова рассматривать любые формы совместного взаимодействия с властями Афганистана по всем проблемам, связанным с безопасностью страны и совместной борьбы с наркотрафиком, идущим из Афганистана [4, 5].

С 31 марта 2009 года вступило в силу Соглашение о взаимной охране прав на результаты интеллектуальной деятельности, полученные и используемые в ходе военно-экономического сотрудничества в рамках ОДКБ. В соответствии с Соглашением сотрудничество в названной сфере осуществляются согласования вопросов, связанных с охраной прав на используемые и полученные результаты интеллектуальной деятельности, проведения мероприятий по предупреждению правонарушений в области интеллектуальной собственности, обменом опытом по вопросам охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности, другими формами.

При этом, участники военно-экономического сотрудничества в формате ОДКБ во всех договорах (контрактах) должны предусматривать, что применение используемых и полученных результатов интеллектуальной деятельности будет осуществляться только после обеспечения их правовой охраны.

Соглашение накладывает на его участников обязательство не производить и не экспортировать с территории своего государства в третьи страны продукцию военного

назначения (ПВН), изготовленную с использованием результатов интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат другой стороне или участникам военно-экономического сотрудничества от этой стороны, без письменного согласия указанной стороны [6, 7].

Планируется активизировать взаимодействие спецслужб государств-членов ОДКБ, решающих задачи борьбы с преступностью в сфере информационных технологий по обеспечению обороноспособности государств-членов ОДКБ в целом и критически важных объектов инфраструктуры в частности. Кроме того, большое внимание будет уделено противодействию использованию информационных технологий для подготовки терактов и преступных действий, информационному обеспечению государственной политики.

По словам генсекретаря ОДКБ Николая Бордюжи, предупреждение и раскрытие преступлений в сфере информационных технологий тесно связано с противодействием терроризму, предупреждением чрезвычайных ситуаций.

Одним из первых практических шагов, станет подготовка и переподготовка в рамках организации сотрудников правоохранительных органов, специализирующихся на предупреждении и раскрытии преступлений в сфере информационных технологий [8].

На данный момент активно реализуется соглашение о миротворческой деятельности Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ) - документ предусматривает создание Миротворческих сил Организации, на основе миротворческих контингентов государств-членов.

Соглашение о миротворческой деятельности ОДКБ было подписано главами государств-членов Организации 6 октября 2007 года на саммите в Душанбе. Белоруссия, Казахстан и Армения ратифицировали документ 14 июля, 18 ноября и 29 декабря 2008 года. Четвертым государством, выполнившим внутрисоветские процедуры, необходимые для вступления Соглашения в силу, стала Российская Федерация.

«Соглашением предусматривается создание на постоянной основе Миротворческих сил ОДКБ из выделяемых государствами-членами на постоянной основе миротворческих контингентов. Последние будут проходить подготовку по единым программам, оснащаться едиными или совместимыми образцами вооружений и связи, принимать участие в регулярных совместных учениях» [9].

В качестве основных направлений развития системы коллективной безопасности государства - участники должны рассмотреть:

- сближение основных положений законодательных актов государств-участников в области обороны и безопасности;
- проведение регулярных консультаций по проблемам военного строительства и подготовки вооруженных сил государств-участников;
- выработку общих подходов по вопросам приведения войск (сил) в высшие степени боевой готовности, форм и способов их обучения, оперативного и боевого применения, а также согласованной мобилизационной подготовки экономики государств-участников;
- достижение многосторонних договоренностей по использованию элементов военной инфраструктуры, воздушного и водного пространства государств-участников;
- согласование вопросов оперативного оборудования территорий государств-участников в интересах коллективной обороны;
- проведение совместных мероприятий оперативной и боевой подготовки вооруженных сил и других войск государств-участников;
- согласование программ подготовки военных кадров и специалистов;
- координацию планов разработки, производства, поставок и ремонта вооружения и военной техники;
- выработку единых подходов к нормам создания и содержания запасов материальных средств.

Таким образом, Миротворческие силы ОДКБ смогут принимать участие в миротворческих операциях как на территории государств-членов Организации, так и, по решению Совета Безопасности ООН, в других регионах.

Литература:

1. Army.lv. 2012. «Доклад Министра обороны Российской Федерации на расширенном заседании коллегии Министерства обороны Российской Федерации». 17.03.2012. <http://www.army.lv/?s=616&id=17673>

2. Николаев Л. 2007. «Незагазованное» небо». Парламентская газета № 40(2108) 21 Марта 2007 http://www.pNep.ru/chapters/eveNets/eveNets_1977.html
3. Хартия'97. 2009. «В ОДКБ может войти Иран?» 03.04.2009 <http://www.charter97.org/ru/News/2009/4/3/16909/>
4. Казанцев А. 2007. Афганистан.ру «Сотрудничество ОДКБ с Афганистаном: возможные направления и перспективы» 15.03.2007 <http://www.afghaNistaN.ru/doc/8356.html>
5. Правда.ру. 2009. «ОДКБ поддержала сотрудничество по Афганистану». <http://www.pravda.ru>, 16.04.2009.
6. АМИ «Новости-Казахстан». 2009. «Страны ОДКБ будут совместно охранять права на результаты интеллектуальной деятельности». <http://www.Newskaz.ru>, 31.03.2009
7. Белый парус. 2009. «В Организации Договора о коллективной безопасности вступило в силу соглашение о защите авторских прав в области военно-экономического сотрудничества». <http://www.paruskg.iNfo/?p=7550>, 31.03.2009.
8. Новости Беларуси. 2008. «Спецслужбы ОДКБ будут совместно бороться с «киберпреступностью». <http://www.Newsby.org>, 31.01.2008
9. Газета. 2009. «Вступило в силу соглашение о миротворческой деятельности ОДКБ», <http://www.gzt.ru>, 19.01.2009

ОСНОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЕЕ СУБЪЕКТОВ

Гафуров Мехриддин Садридинович

кандидат юридических наук, майор милиции, начальник
кафедры государственно - правовых дисциплин
Академии МВД Республики Таджикистан
734024, Республики Таджикистан, г. Душанбе, ул. Восе, 123
тел: (+992) 93 402 51 51, E-mail: gms-78@mail.ru

Институт конституционно-правовой ответственности является относительно новым для государственной и юридической практики Республики Таджикистан; доктрина конституционной ответственности и законодательная база для нее только формируются. Хотя нельзя не признать, что научные дискуссии о юридической природе конституционной ответственности ведутся с начала XX века. В разработке механизма конституционной ответственности принимали участие такие выдающиеся государствоведы, как В.М. Гессен, С.А. Котляревский, Ф.Ф. Кокошкин, П.И. Новгородцев и др.

Процессу развития теории конституционно-правовой ответственности способствовали научные изыскания, отраженные, в том числе в работах С.А. Авакьяна, Н.А. Бобровой, Ю.П. Еременко, Т.Д. Зражевской, В.С. Основина, Ф.М. Рудинского и других авторов. Название учение рассматривали конституционно-правовую ответственность как специфический вид юридической ответственности, имеющий свои особенности по сравнению с гражданской, административной и дисциплинарной ответственностью.

Конституционно-правовая ответственность определяется как установленный нормами конституционного права особый вид юридической ответственности, объединяющейся как в позитивном, так и негативном аспекте. Позитивная составляющая данного вида ответственности носит политический характер и не связана с применением санкции. Негативная конституционно-правовая ответственность наступает за ненадлежащее осуществление публичной власти должностными лицами и органами государственной власти.

Одним из признаков, отличающих виды юридической ответственности, а следовательно, важным элементом любого вида ответственности является основания ее наступления.

Основания конституционно-правовой ответственности понимаются, как предусмотренные конституционно-правовой нормой обстоятельства, при наличии которых наступает названный вид юридической ответственности. Особенностью конституционно-

правовой ответственности является то, что она наступает как за правонарушения, так и при ненадлежащем исполнении своих полномочий.

Аналогичной точки зрения придерживается и таджикский законодатель, поскольку в Конституции Республики Таджикистан отсутствуют отдельные статьи, посвященные обязанностям высших органов государственной власти и их должностных лиц. Права и обязанности высших органов государственной власти и их должностных лиц законодатель объединяет понятием «полномочия». При этом основой юридических обязанностей должна являться социальная необходимость в определенном поведении государственных органов и высших должностных лиц, в свою очередь порождаемая системой сложившихся общественных отношений.

Следует отметить, что основанием наступления негативной (юридической) конституционно-правовой ответственности является и факт совершения конституционного правонарушения, т. е. нарушения конституционно-правовой нормы. Как отмечалось, верной представляется точка зрения, согласно которой для наступления конституционно-правовой ответственности необходимо наличие трёх оснований конституционно-правовой ответственности: 1) нормативное; 2) фактическое; 3) процессуальное [3].

Выделение названных видов оснований является оправданным и необходимым, так как позволяет придать системе оснований конституционно-правовой ответственности структурную завершенность. При этом очевидно, что указанные основания должны быть законодательно закреплены, как подобает основаниям любого из видов юридической ответственности. Отсутствие конкретных оснований привлечения именно к конституционной ответственности, как правильно отмечает Н.М. Колосова, является пробелом конституционного законодательства.

Целесообразно рассмотреть каждое из выделенных оснований конституционно-правовой ответственности в отдельности.

Нормативное основание. Основанием наступления любого вида ответственности всегда является нарушение выраженного в норме права обязательного правила поведения — правонарушение. Нарушение каких-либо моральных, нравственных, политических норм не может рассматриваться как основание конституционной ответственности, если эти нормы не нашли соответствующего закрепления в нормах права. Многие положения Конституции Республики Таджикистан имеют весьма общий характер и поэтому конкретизируются в отраслевом законодательстве, что создаёт трудности в определении оснований конституционно-правовой ответственности. Конституционно-правовая ответственность наступает за нарушение норм конституционного права, норм - принципов, закрепляющих основополагающее положение, выражающих в обобщенном виде характерные черты государственного строя и правопорядка, а также норм, связанных с образованием и устанавливающих конкретные полномочия и обязанности государственных органов власти.

Полагаем, нормативным (правовым) основанием конституционно-правовой ответственности должна служить как конституционно-правовая норма, так и норма отраслевого законодательства (уголовно-правового, гражданско-правового, административно-правового, дисциплинарно-правового). Однако при этом следует уточнить, что в качестве основания конституционно-правовой ответственности может служить не любая норма отраслевого законодательства, а лишь та норма, которая имеет отражение в Конституции и конституционном законодательстве. Таким образом, основания конституционно-правовой ответственности можно классифицировать на конституционно-правовое; уголовно-правовое; административно-правовое; гражданско-правовое; дисциплинарно -правовое.

Обобщая, конституционно-правовую норму можно определить как закрепленное в Конституции и конституционном законодательстве общеобязательное для субъектов правоотношений правило должного поведения, соблюдение которого гарантируется в необходимых случаях применением мер принуждения. Отсутствие нормативной основы исключает какую-либо противоправность деяния, либо наличие в нем состава конституционного правонарушения.

В этой связи, правовая система Республики Таджикистан нуждается в издании специального закона, конкретизирующего конституционные нормы аналогично другим видам юридической ответственности. В настоящее время отличительной особенностью нормативной основы конституционно-правовой ответственности в Республике Таджикистан

является регламентация множеством нормативных актов, в отсутствие единого кодифицированного документа. Подобное ситуация несколько затрудняет применение указанных норм содержащих отдельные проявления названной нормативной основы.

Так, к системе законодательства Республики Таджикистан, регулирующей конституционно-правовую ответственность, можно отнести следующие источники: Конституция Республики Таджикистан; международно-правовые акты, Конституционные законы Республики Таджикистан (например, «О судах Республики Таджикистан»); Законы Республики Таджикистан (например, «О государственной службе»); совместные постановления Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан; Постановления Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан; Указы Президента Республики Таджикистан; Заключение Конституционного суда Республики Таджикистан; Регламенты (Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан).

В частности, вопросы конституционно-правовой ответственности отображены в следующих конституционных законах:

А) «О судах Республики Таджикистан». К примеру, статья 18 гласит «Отзыв и освобождение от должности Председателя Конституционного суда и судьи Конституционного суда Республики Таджикистан осуществляются Маджлиси милли Маджлиси Оли Республики Таджикистан по представлению Президента Республики Таджикистан»;

Б) «О Правительстве Республики Таджикистан», в нем закреплено, что «Президент Республики Таджикистан вправе в любое время отправить в отставку Правительство Республики Таджикистан в полном составе либо отдельного его члена и представить указ об этом на утверждение совместного заседания Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан» (ст. 10);

В) «О правовом статусе члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан», где в ст. 4 говорится, что Полномочия члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон прекращаются досрочно»; и др.

Следует отметить, что в отличие от практики Республики Таджикистан, за рубежом встречается прямое конституционное и законодательное закрепление конституционно-правовой ответственности в качестве особого вида юридической ответственности. Так, в ст.198 Конституции Польши указаны лица, которые несут «за нарушение Конституции или закона в связи с занимаемой должностью или в сфере исполнения своих служебных обязанностей конституционную ответственность». В ст. 142 Федерального конституционного закона Австрии устанавливается «предусмотренная Конституцией ответственность» верховных органов Федерации и земель, их должностных лиц за допущенные правонарушения. В ст. 2 раздел 4 Конституции США «Президент, Вице-президент и все гражданские должностные лица Соединенных Штатов могут быть отстранены от должности по импичменту за государственную измену, взяточничество либо за другие преступления и правонарушения». В Мексике имеется Федеральный закон «об ответственности государственных служащих» от 30 декабря 1982 года[6].

Фактическое основание. Под юридическим фактом конституционно-правовой ответственности следует понимать закрепленные конституционно-правовыми нормами обстоятельства, которые являются основанием для наступления конституционно-правовой ответственности. Так, в качестве фактического основания конституционно-правовой ответственности, принято рассматривать конституционное правонарушение (деликт – от лат. delictum- правонарушение, проступок).

Под конституционным правонарушением следует понимать деяния или поведение (действия или бездействия) субъекта конституционно-правовой ответственности, которое причинило либо создало угрозу причинения вреда общественным отношениям в сфере реализации конституционно-правовых норм, влекущее за собой применение установленных конституционно-правовых мер компетентными государственными органами. Кроме того, считаем целесообразным конституционные правонарушения классифицировать по сферам: 1) устройства и деятельности государства; 2) прав и свобод человека и гражданина; 3) институциональной организации и функционирования государственной власти; 4) местного самоуправления.

Полагаем, что на конституционном уровне верной является конструкция состава конституционного правонарушения, предусматривающая наличие четырех обязательных элементов: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

Объектом конституционно-правовой ответственности является то, на что направлены противоправные деяния субъекта конституционно-правовой ответственности, а именно круг конституционных отношений, урегулированные правовой нормой, и чему в результате конституционного правонарушения причиняется (или может быть) причинен вред. В качестве объекта конституционно-правовой ответственности, прежде всего, следует рассматривать конституционную законность и правопорядок. При этом особенностью конституционной ответственности является то, что ее объект находится в сфере реализации наиболее важных и значимых общественных отношений.

В юридической литературе, как правило, в качестве элементов **объективной стороны** правонарушения выделяются деяние (действие или бездействие), противоправность и общественная вредность, вредные последствия и причинная связь между ними. Противоправность служит юридическим выражением общественной опасности и вредности конституционного правонарушения и является обязательным свойством конституционного правонарушения. Следует отметить, что противоправность акта поведения с точки зрения теории конституционно-правовой ответственности выражается в формах: 1) неприменения конституционно-правовой нормы; 2) недолжного применения конституционно-правовой нормы, (а именно недостаточно эффективной реализации предписанной нормы; использования одного из возможных вариантов поведения в ущерб другим; получении отрицательного результата); 3) прямого нарушения конституционно-правовой нормы [1].

Дискуссионным является вопрос о **субъекте конституционно-правовой ответственности**. В работах, посвященных конституционно-правовой ответственности, авторами используются понятия: «субъект конституционного правонарушения» (деликта) и «субъект конституционно-правовой ответственности». Зачастую эти термины полагают тождественными [9].

На наш взгляд, понятие «субъект конституционно-правовой ответственности» является более широким, чем «субъект конституционного деликта». Так, если субъекты, претерпевающие ответственность попадают под определение субъекта конституционного деликта то субъекты, привлекающие к ответственности [3,23], к субъектам конституционного правонарушения относиться не могут.

Следует иметь ввиду, что в зависимости от правоотношения одно лицо может принадлежать как к первому, так и ко второму виду субъектов. Например, Президент Республики Таджикистан может, как претерпевать ответственность, так и применять меры конституционно-правовой ответственности.

Следует отметить, что субъектами конституционно-правовой ответственности признаются как индивидуальные лица, так и коллективные образования. Их характерный признак - конституционная деликтоспособность, рассматриваемая в качестве элемента конституционной правосубъектности, подразумевающей единство правоспособности и дееспособности.

Субъекты конституционно-правовой ответственности обладают так называемой «специальной правоспособностью», которая выражается в способности лица быть носителем прав и обязанностей лишь в определенных правоотношениях. Для реализации правоспособности субъекту конституционно-правовой ответственности необходимо обладать конституционной дееспособностью, т. е. способностью реализовать соответствующую правоспособность.

В этой связи хотелось бы отметить, что конституционно-правовая ответственность рассматривается как ответственность за ненадлежащее осуществление государственной власти. Следовательно, к числу субъектов конституционно-правовой ответственности относятся государственные служащие, занимающие высшие государственные должности государственной власти Республики Таджикистан, т. е. те органы и должностные лица, которые принимают наиболее важные государственные решения.

Исходя из этого, субъектами конституционного правонарушения согласно Указу Президента Республики Таджикистан «О Реестре государственных должностей Республики Таджикистан» от 24 июля 2009 г. № 678. могут выступать государственные служащие, занимающие государственные должности Республики Таджикистан. Субъектами

конституционного правонарушения выступают: Президент Республики Таджикистан, Премьер-министр Республики Таджикистан, члены Маджлиси Милли и депутаты Маджлиси Намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан, министры, судьи, прокуроры. На наш взгляд, граждан следует отнести к числу субъектов, участвующих в процедуре привлечения к конституционно-правовой ответственности субъектов конституционного деликта.

Под **субъектом конституционно-правовой ответственности** следует понимать лицо (физическое), являющееся участником особых (конституционно-правовых) отношений, государственного служащего, назначение (избрание) которого на должность и освобождение от нее производятся в соответствии с Конституцией Республики Таджикистан, с определением круга полномочий, Конституцией и законами Республики Таджикистан.

В связи с тем, что должностные лица своими действиями (бездействием) могут причинить значительный ущерб конституционному строю страны, «система охраны Конституции ориентирована в основном на защиту ее норм от нарушений со стороны должностных лиц государства» [7].

К коллективным субъектам конституционно-правовой ответственности в Республике Таджикистан следует отнести Маджлиси Оли; Правительство; Верховный Суд.

Наряду с этим анализ Закона Республики Таджикистан «О политических партиях» от 13 ноября 1998 г. № 680 позволяет сделать вывод, что политические партии по действующему законодательству не несут конституционно-правовой ответственности, хотя теоретически политические партии можно отнести к субъектам конституционно-правовой ответственности в рамках избирательно-правовой ответственности.

Не менее важным элементом состава конституционного правонарушения является его **субъективная сторона**. К признакам, образующим субъективную сторону конституционного правонарушения, в юридической литературе, относят вину, мотив и цель совершения конституционного правонарушения.

Конституционно-правовые акты не содержат определения вины, а лишь в некоторых случаях указывают на необходимость ее установления для привлечения к конституционно-правовой ответственности. Вина определяется как психологическое отношение лица к своему противоправному поведению и к его последствиям [5, 57-62]. В зависимости от конкретной формы вины определяется и соответствующая мера ответственности.

В конституционном праве вина имеет свою специфику в силу особенности регулируемых общественных отношений. Так, имеются два основных подхода. Первый - сводится к тому, что существуют исключительные случаи наступления ответственности без вины. Второй подход свидетельствует о наличии в конституционно-правовой ответственности специфической вины, так как без неё любая ответственность становится «беспредметной, бесцельной, неэффективной» [5, 59].

Вместе с тем, для конституционно-правовой ответственности характерна специфическая форма вины. При характеристике вины в конституционном праве необходимо учитывать то обстоятельство, что субъекты конституционного правонарушения могут быть как индивидуальными, так коллективными.

В большинстве случаев вина закрепляется косвенно, т. е. формулировки статей, устанавливающих ответственность за конституционные правонарушения, свидетельствуют о возможности совершения названных деликтов в форме умысла. При этом способы определения вины индивидуальных субъектов являются неприемлемыми для определения вины коллективного субъекта в совершении им конституционного правонарушения.

Теоретически конституционно-правовая ответственность коллективных субъектов должна наступать при наличии вины. Практически конституционно-правовыми нормами не предусматривается необходимость учета виновности коллективного субъекта, поскольку факт совершения конституционного правонарушения коллективным субъектом предполагает наличие его вины.

В связи со спецификой субъекта конституционно-правовой ответственности при изучении вины коллективного субъекта возникает вопрос о соотношении вины коллектива и вины его членов в отдельности. Следует при этом заметить, что в конституционном праве нет однозначного ответа, нужно ли признавать виной коллективного субъекта вину каждого из членов коллектива или же она является самостоятельной виной. Несмотря на имеющуюся точку зрения на конституционное правонарушение коллективного субъекта как

на совокупность вины каждого из членов этого коллектива, на наш взгляд, вина коллективного субъекта должна рассматриваться в качестве самостоятельной формы без определения вины его членов в отдельности.

В связи с тем, что коллектив в конституционных правоотношениях выступает в качестве единого правового субъекта - государственного органа, обладающего специальной правосубъектностью коллектива Т.Д. Зражевская, справедливо отмечает, что государственно-правовая ответственность применяется не к «сумме физических лиц - членов коллектива, а к цельному организму, обладающему государственно-правовой компетенцией» [4, 31-44].

Процессуальное основание. Характеристика структуры механизма правового регулирования конституционно-правовой ответственности, будет неполной без процессуального основания, а именно без точного определения процедуры и круга субъектов, применяющих ее меры.

Нормативное основание предполагает лишь возможность наступления конституционно-правовой ответственности. Для того чтобы последнее стало действительностью, необходимо наличие фактических обстоятельств, т.е. юридических фактов (фактических оснований), которые выступают в качестве своеобразных рычагов, приводящих в действие правовые нормы [2].

В условиях государства и от его имени на применение мер конституционно-правовой ответственности уполномочены определённые должностные лица и органы государственной власти. В связи с этим в конституционном законодательстве должны содержаться исчерпывающие указания о том, какие органы и должностные лица наделяются правом применять меры конституционно-правовой ответственности. В конституционно-правовых нормах закрепляются основания, права субъектов (инстанций ответственности), компетентных на их применение. Такого рода основания определяют сущность и формы процессуальной деятельности уполномоченных на то государственных органов и должностных лиц.

Процессуальное основание следует понимать как законодательно установленный порядок применения конституционно-правовой санкции за конкретное конституционное правонарушение компетентным субъектом (инстанцией ответственности). Представляется, что указанный порядок должен включать в себя процессуальную сторону реализации конституционно-правовой ответственности путем установления конкретных организационно-правовых (процессуальных) форм реализации материальных норм. В случае отсутствия процессуального основания «невозможно говорить о привлечении к конституционно-правовой ответственности, собственно и нет самой ответственности» [3, 37].

Важную роль в механизме реализации конституционно-правовой ответственности играет субъект юрисдикции (инстанция), компетентный констатировать наступление конституционно-правовой ответственности соответствующего субъекта (претерпевающего). В соответствии с конституционным законодательством Республики Таджикистан инстанциями, уполномоченными на привлечение к конституционно-правовой ответственности являются следующие субъекты: Президент Республики Таджикистан, Маджлиси Оли Республики Таджикистан, Конституционный суд Республики Таджикистан.

Констатация наступления конституционно-правовой ответственности наиболее целесообразна таким субъектом юрисдикции, как суд. В силу своей природы именно суды являются основными субъектами привлечения к различным видам ответственности. Для этой роли наиболее подходит Конституционный суд Республики Таджикистан, который является высшим органом судебной власти по защите Конституции.

Указанные меры, по нашему мнению, будут способствовать; во-первых, укреплению конституционной законности и правопорядка; во-вторых, усилению роли Конституционного суда, что в целом обеспечит реализацию принципа справедливости и неотвратимости ответственности.

В результате исследования оснований конституционно-правовой ответственности возможно сделать следующие выводы: наличие нормативных, фактических и процессуальных оснований конституционно-правовой ответственности имеет большое теоретическое и практическое значение.

В теоретическом отношении это позволяет глубже осмыслить механизм правового регулирования конституционно-правовой ответственности, правильно оценить и понять роль

каждого из указанных оснований. Четкое представление о структуре оснований конституционно-правовой ответственности будет способствовать утверждению, конституционной законности и большой эффективности осуществления государственной власти.

Практическая значимость конституционно-правовой ответственности проявляется в необходимости учета нормативных оснований, строгого соответствия им и в целом кодификации законодательства, регулирующего рассматриваемый вид юридической ответственности.

Основания конституционно-правовой ответственности следует понимать как предусмотренные конституционно-правовой нормой обстоятельства, наличие которых обуславливает наступление конституционно-правовой ответственности. В зависимости от принадлежности нарушенных правовых норм какой либо отрасли права основания конституционно-правовой ответственности можно классифицировать на конституционно-правовые; уголовно-правовые; административно-правовые; гражданско-правовые; дисциплинарно - правовые.

Литература:

1. Авакьян С.А. Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран: научное издание. - М., 2001.
2. Алексеев С.С. Восхождение к праву: поиски и решения: 2-е изд. - М., 2002.
3. Виноградов В.А. Понятие и особенности конституционно-правовой ответственности: проблемы России, опыт зарубежных стран: монография. - М., 2003.
4. Зражевская Т.Д., Савченко С.А. Воздействие конституционного законодательства на формирование правовой системы России // Вестник Воронежского государственного университета № 1. – Воронеж, 2011.
5. Кривых Н.А. Вина как признак субъективной стороны конституционного деликта. - ЕврАзЮж, 2012.
6. Мальцев. В.А. Зарубежные страны: Конституции и законодательные акты: Сборник документов. – Воронеж: Воронежский государственный университет 2000.
7. Пряхина Т.М. Конституционное развитие России: межвузовский сборник научных статей. Вып. 3. – Саратов: 2000.
8. Тихомирова Ю.А. Конституционное законодательство России. - М., 1999.

ПРОБЛЕМЫ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСЧЕНИЯ ТРУДЯЩИХСЯ-МИГРАНТОВ

Иванова Людмила Александровна

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Астраханского филиала Международного юридического института
414024, Российская Федерация, г. Астрахань, ул. Дубровинского д. 56, квю 42,
тел.: 8-964-883-51-95, E-mail: l-ivanova-2010@mail.ru

Елисеева Анна Дмитриевна

студентка 4 курса юридического института
Астраханского филиала Международного юридического института
414024, Российская Федерация, г. Астрахань, ул. Дубровинского д. 56, квю 42,
тел.: 8-905-360-13-80, E-mail: l-ivanova-2010@mail.ru

Социально-экономическая и политическая трансформация, произошедшая за последние два десятка лет и продолжающаяся на глобальном уровне по сегодняшний день, создала предпосылки для значительного увеличения миграционных потоков со всеми сопутствующими явлениями, что требует пристального внимания для решения возникающих проблем. К явлению миграции можно относиться по-разному, однако сторонники негативной оценки процессов, которые связаны с миграцией в России, должны учитывать, что благодаря миграции закрывается гигантская кадровая брешь в экономике страны.

Международные органы и мировое сообщество весьма озабочены проблемой миграции. Свидетельством этому являются многочисленные исследования и разработки, которые проводятся экспертами разных областей знания. Отделом народонаселения ООН разрабатывается сверхдолгосрочный прогноз изменения численности мира, соотношения народонаселения в отдельных регионах и стран до 2300 года. Прогноз для России на 100 лет вперед, разработанный экспертами ООН, а также прогнозы российских демографов Центра демографии и экологии человека Института народнохозяйственного прогнозирования РАН, говорят о том, что население России, к концу XX в. близкое к 145 млн. чел., может сократиться к концу XXI в. два раза [5, С. 24].

Можно говорить о том, что Российская Федерация, как и многие другие развитые страны (в которых старее население), стоит перед необходимостью решить вопрос: оставить ситуацию сокращения своего населения без внимания либо согласиться на переселение большего числа иммигрантов.

Ситуация прибытия в Российскую Федерацию иностранцев в целях заработка, а также выезд россиян для работы за рубежом – привычное явление для современной российской действительности. Однако, если взглянуть в ретроспективе на вопросы миграции, то проблема внешней трудовой миграции окажется сравнительно новой для отечественной практики. Это обусловлено отгороженностью СССР «железным занавесом» от межгосударственных миграционных потоков и от иностранных инвестиций. Практически до начала 80-х гг. XX века советские граждане были жестко ограничены в праве выезда за рубеж, то же самое касалось и въезда иностранных граждан в СССР.

Вплотную с явлением миграции России пришлось столкнуться в рамках демократических преобразований 80-90-х гг., причем данный процесс усилился при распаде СССР. Сложность ситуации заключалась в том, что Россия, будучи донором, поставляла на иностранные рынки труда высококвалифицированных специалистов в области физики, математики, химии (так называемая, утечка мозгов), тогда как в качестве реципиента Россия принимала низкоквалифицированных рабочих из стран ближнего зарубежья и мигрантов из Китая, бегущих от ужасных условий жизни и безденежья в своих странах. При этом в России практически до настоящего времени отсутствовала комплексная правовая база, регулирующая правовые отношения с участием трудящихся-мигрантов, не было сформированной понятийной базы, отсутствовали наработки в судебной и правоприменительной практике. При этом советский опыт правового регулирования подобных отношений был неприменим, как абсолютно не соответствующий новым реалиям.

Миграция иностранных рабочих в Российскую Федерацию представляет собой одно из направлений внешней трудовой миграции. Это наиболее массовый миграционный процесс, который оказывает влияние на социальную, экономическую и политическую ситуацию в государстве. Практика свидетельствует, что значительная часть иностранных граждан, находясь в Российской Федерации, осуществляет трудовую деятельность без оформления разрешений на работу, стремясь остаться в теневом секторе экономики, и, таким образом, переходит на нелегальное положение. Указанная ситуация в очередной раз подтверждает необходимость проведения специального исследования вопросов привлечения и использования иностранной рабочей силы в Российской Федерации.

Так например, официально работающие мигранты не могут рассчитывать на справедливые пенсионные выплаты, поскольку в настоящее время эффективно работающего механизма зачета пенсий между странами СНГ нет. Вот и получается: исполняешь закон — все равно останешься на равных с нелегалами.

Очевидно, что для мигрантов введение системы учета пенсионных обязательств между странами-донорами (Кыргызстан, Таджикистан, Армения) и странами-реципиентами (Россия, Казахстан, Беларусь) может стать своего рода стимулом выхода из тени. Конечно, это не сможет радикально решить вопрос с нелегальной миграцией, ведь дело не только в доброй воле работников, но и в запросах работодателей, но определенную роль такая система сыграет.

Таким образом, вопросы, касающиеся порядка привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства для ведения трудовой деятельности на территории Российской Федерации, являются весьма актуальными и еще недостаточно изученными в правоприменительной практике.

После распада СССР трудовая миграция на пространстве СНГ неуклонно возрастает. Как отмечается в докладе Евразийского банка развития и Всемирного банка «Мобильность пенсий в рамках Евразийского экономического союза и СНГ», регион СНГ является лидером по миграции на евразийском континенте. По официальным данным ФМС на февраль 2014 года, в России насчитывается 2,3 млн мигрантов из Узбекистана, 1,5 млн мигрантов с Украины, 1 млн мигрантов из Таджикистана, по 600 тыс. мигрантов из Азербайджана и Казахстана, по 500 тыс. мигрантов из Кыргызстана, Молдовы и Армении и 390 тыс. мигрантов из Беларуси. «По неофициальным оценкам, численность только трудовых мигрантов в России равняется 5-6 млн человек, что составляет примерно 7% от общего числа занятых в России» Таким образом, миграция рабочей силы на сегодняшний день является довольно распространенным сложноразрешимым мировым явлением. В разные годы ученые искали подход к выведению единой дефиниции понятия «трудовой миграции» К отрицательным моментам, связанным с импортом рабочей силы, можно отнести: появление дискриминации по отношению к иностранцам и межнациональная неприязнь.

Миграционную сферу в РФ регламентируют несколько сотен нормативно-правовых международных и национальных актов разной юридической силы. Общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы РФ. В соответствии со ст. 17 Конституции в РФ признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права.

Существуют также специальные международные акты, призванные регулировать трудовые вопросы мигрантов: Конвенция МОТ о работниках-мигрантах № 97 пересмотренная в 1949 г. и Рекомендация № 86 о работниках-мигрантах пересмотренная в 1949 г.; Конвенция МОТ о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении работникам-мигрантам равенства возможностей и обращения №143 1975 г. и Рекомендация МОТ о работниках-мигрантах № 151 1975 г.; Соглашение между Правительством РФ и Правительством Кыргызской Республики о трудовой деятельности и социальной защите трудящихся-мигрантов 1996 г. (с изменениями - Протокол от 22 сентября 2003 г.); Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Таджикистан о трудовой деятельности и защите прав граждан в РФ в Республике Таджикистан и граждан Республики Таджикистан в РФ 2004 г.;

Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Узбекистан о трудовой деятельности и защите прав трудящихся-мигрантов, являющихся гражданами РФ, в Республике Узбекистан и трудящихся-мигрантов, являющихся гражданами Республики Узбекистан, в РФ 2007 г. [6, с. 13.]

В настоящее время, миграционные потоки и неурегулированные вопросы гражданства и миграции порождают необходимость совершенствования политического и государственно-правового решения сложных вопросов, связанных с правовым статусом иностранных граждан и лиц, без гражданства, обеспечением основных прав и свобод беженцев и вынужденных переселенцев.

Для статуса иностранного гражданина, осуществляющего трудовую деятельность на территории России, важное значение имеет правовое положение иностранных работников в зависимости от: порядка выезда на территорию РФ (визовый, безвизовый); условий нахождения иностранных граждан на территории РФ.

Постоянно проживающие иностранные граждане в России пользуются национальным режимом осуществления ими трудовой деятельности. Временно пребывающие и временно проживающие иностранные граждане могут заниматься трудовой деятельностью с соблюдением правил осуществления такой деятельности, установленной законодательством РФ.

Трудовые отношения с участием иностранных граждан относятся к области регулирования международного частного права, предмет которого составляют отношения, осложненные иностранным элементом. Таким образом, поведение субъекта не может определяться правилами только одного государства. Содержание трудового договора с иностранным гражданином, порядок его заключения и расторжения должны соответствовать не только законодательству РФ, но и международными соглашениями, в которых Россия участвует в качестве одной из сторон.

На иностранных граждан, работающих на территории России, распространяется принцип национального режима, означающее, что при осуществлении трудовой деятельности на территории РФ они пользуются такими же правами, что и российские граждане.

Так, ст. 11 Трудового кодекса РФ устанавливает, что на территории РФ правила, которые установлены трудовым законодательством и другими нормативно-правовыми актами с нормами трудового права, охватывают трудовые отношения, субъектами которых являются иностранные граждане, лица без гражданства.

Иностранные граждане, находясь на территории России, могут осуществлять трудовую деятельность на основании трудового договора в том же порядке и на тех же условиях, приобретая те же права и обязанности, что и российские граждане, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ или международными РФ.

Иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность только при наличии разрешения на работу и достижении совершеннолетия (18 лет).

Если иностранный гражданин, не владеет языком РФ, то трудовой договор может быть составлен на двух языках – русском и на языке страны гражданства иностранного гражданина. Составление договора на двух языках, предупреждает возможность возникновения конфликтов из-за неправильного уяснения работником смысла положений договора. В трудовом договоре необходимо обговорить, что оно составлено на русском и ином языках, и оба текста имеют одинаковую юридическую силу.

Оформление приема на работу иностранных граждан производится в соответствии со ст.68 Трудового кодекса РФ аналогично правилам, установленным в отношении российских граждан. Прием на работу фиксируется в приказе работодателя, изданном на основании заключенного договора.

Правительство РФ обладает правом ежегодно устанавливать допустимую долю иностранных работников, используемых в различных отраслях экономики хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность как на территории одного или нескольких субъектов РФ, так и на всей территории страны. Этот показатель определяется с учетом региональных особенностей рынка труда и необходимости в приоритетном порядке трудоустройства граждан РФ.

Таким образом, проблемы касающиеся социального обеспечения трудящихся-мигрантов становятся достаточно актуальными на сегодняшний день. Это и вопросы по предоставлению пособий, медицинской помощи, исчисление трудового стажа трудящихся-мигрантов и что немаловажно - трудовой пенсии. Эксперты Евразийского банка развития и Всемирного банка представили два возможных варианта внедрения механизма зачета пенсионных гарантий между странами. Первый вариант — заимствование системы расчета пенсионных выплат гражданам из опыта ЕС. Так, если трудовые мигранты, работающие в странах-реципиентах, решат остаться там на постоянное место жительства по достижении пенсионного возраста, то бремя по выплате пенсий ляжет на эти страны. Второй вариант решения вопроса подразумевает частичные заимствования из опыта Евросоюза и адаптацию под специфику стран формируемого Евразийского экономического союза и региона СНГ в целом. «В соответствии с данным решением создается единая система учета и контроля трудовой миграции и количества отработанных лет в разных странах, то есть между пенсионными фондами налаживается эффективная коммуникационная система для быстрого обмена информацией. В дополнение создается система взаимозачетов между пенсионными фондами разных стран, что является основным отличием от первого варианта. То есть начисляет пенсию и делает выплаты пенсионный фонд той страны, в которой проживает и обращается за назначением пенсии гражданин, однако пенсионный фонд получает трансферты (компенсацию) от пенсионного фонда страны, в которой работал человек. Компенсации/перечисления между пенсионными фондами могут осуществляться пропорционально количеству отработанных в этой стране лет. Для реализации второго пути странам — участницам процесса необходимо принять ряд мер. Необходимо создать надведомственный орган на уровне СНГ или формируемого ЕАЭС для системного контроля единого трудового и пенсионного пространства и учета пенсионных отчислений. Этот орган должен обеспечить свободную коммуникацию между пенсионными фондами.

Проблемы, связанные с защитой прав мигрантов в РФ, возникают на разных этапах их миграции, пребывания, проживания и трудоустройства. Так, трудности, связанные с нарушением прав, возникают при въезде и выезде из РФ, поиске мигрантом принимающей стороны для оформления уведомления о прибытии, легальном поиске жилья и работы, оформлении разрешительных документов для осуществления трудовой деятельности, доступа к медицинским и образовательным учреждениям и т.д. Данное положение дел в сфере миграции глубоко укоренилось в сознании всех субъектов миграционного процесса правовой нигилизм, и потребуются многие десятилетия для его устранения.

Сложности, возникающие при реализации мигрантами своих прав и интересов, имеют ряд причин, среди которых необходимо выделить отсутствие представления о законодательстве РФ у мигрантов, правовую неграмотность, языковой барьер, злоупотребление представителями органов исполнительной власти своими полномочиями, отсутствие законно действующих структур по оказанию комплексной помощи (за исключением единичных правозащитных структур), функционирование многочисленных незаконных посредников и т.д.

Итак, защита социальных и трудовых прав мигрантов в РФ оставляет желать лучшего, даже, несмотря на либерализацию режима пребывания и трудоустройства иностранных граждан. Важной составляющей в процессе регулирования миграции является общественный сектор, который более мобилен и менее зависим от каких-либо согласований в ходе решения социально-значимых решений. К сожалению, на постсоветском пространстве общественные организации все еще слабо развиты, как и гражданский сектор в целом.

В настоящее время любые возможные варианты политических изменений в сфере миграции в РФ связаны с избирательным циклом. При этом РФ абсолютно не готова в одиночку решать многочисленные проблемы мигрантов без активного участия государственных, общественных и бизнес - структур стран отправления. Должна быть создана взаимосвязанная и стабильно функционирующая инфраструктура содействия мигрантам, как в странах Центральной Азии, так и в России.

Литература:

1. Конвенция МОТ о работниках-мигрантах № 97 пересмотренная в 1949 г. и Рекомендация № 86 о работниках-мигрантах пересмотренная в 1949 г.

2. Конвенция МОТ о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении работникам-мигрантам равенства возможностей и обращения №143 1975 г. и Рекомендация МОТ о работниках-мигрантах № 151 1975 г.

3. Соглашение между Правительством РФ и Правительством Кыргызской Республики о трудовой деятельности и социальной защите трудящихся-мигрантов 1996 г. (с изменениями - Протокол от 22 сентября 2003 г.).

4. Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Таджикистан о трудовой деятельности и защите прав граждан в РФ в Республике Таджикистан и граждан Республики Таджикистан в РФ 2004 г.

5. Вишневский А. Демографическое будущее России // Отечественные записки. - 2014. - № 4 (19).

6. Довгерт А.С. Правовое регулирование международных трудовых отношений. - М.: Аст, 2015.

ЭМИГРАЦИОННАЯ ПОЛИТИКА В РОССИИ

Мужилова Людмила Александровна

старший инспектор отдела адаптации иностранных учащихся Института международного образования Тульского государственного университета,
магистрант кафедры правосудие и правоохранительная деятельность
Института права и управления Тульского государственного университета
Российская Федерация, г. Тула, ул. Metallургов, д.63, кв.77
тел.: 8(903)421-60-47, E-mail: lori275@bk.ru

Анализ существующей истории миграционной политики Российской Федерации позволяет выделить одну ее особенность — это нерациональность, которая способствует появлению различных конфликтных ситуаций на правоохранительном уровне и общечеловеческом уровнях.

Можно отметить, что международная миграция способна смягчить демографический кризис, а временная трудовая миграция, призванная решить проблему дефицита на российском рынке труда – один из факторов развития современной России [1, с.181].

Миграционная проблема заключается в отсутствии единых подходов к пониманию потенциала миграционной политики, как среди экспертов, так и на государственном уровне. В результате миграционная работа правоохранительных органов вызывает массу споров и вопросов.

Для современного общества в России необходимо внедрение стратегического развития миграционной системы РФ. Первоначальной формой реализации такого развития является разработка и принятие Концепции государственной миграционной политики, которая предусматривала бы четкие ответы на вопросы о том, какую роль государство отводит миграции и мигрантам в дальнейшем развитии России.

Предсказуемость и прозрачность миграционной политики важны прежде всего для самих участников миграционных процессов — мигрантов, а также для принимающего общества. При нарастающей конкуренции за трудовые ресурсы, о которой говорилось выше, только либеральная модель миграционной политики — наряду с общей открытостью страны для инвестиций, передовых технологий производства и управления — может обеспечить ее конкурентоспособность в условиях глобальной экономики. Международная миграция уже доказала, что она может выступать серьезным компенсационным ресурсом естественной убыли населения.

Таким образом, Россия остро нуждается в реформировании миграционной политики. В том виде, в котором она осуществлялась за минувшие 20 лет, она привела к слишком глубоким негативным последствиям, чтобы можно было говорить о ее эффективности. Отсутствие последовательности и преемственности принимаемых решений приводит к тому, что постоянно меняющиеся «правила игры» дезориентируют потенциальных мигрантов, отрицательно влияют на их решение относительно возможной миграции в Россию, а если такое решение сохраняется, то оно может оказаться в пользу незаконной миграции и теневого, нерегистрируемого трудоустройства [1, с.183].

Интеграция мигрантов должна стать важным элементом миграционной и национальной политики. Особо должна быть оговорена роль государства в управлении процессами внутренней миграции.

Литература:

1. Власова Н.И., Гонтмахер Е.Ш., Денисенко М.В. Миграционные процессы и будущее России //Институт современного развития. Стратегия, 2012.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СИМВОЛОВ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Муминов Улугбек Каримович

капитан милиции, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Академии МВД Республики Таджикистан
734024, Республики Таджикистан, г. Душанбе, ул. Восе, 123
тел: (+992) 93 922 51 25, E-mail: Muminov-U85@mail.ru

Ведущее место в становлении государственности принадлежит государственным символам в первую очередь государственному флагу, гербу. Так как подбор эмблем государственных символов, определение пропорций, цветовой гаммы всегда составляли компетенцию высшей государственной власти. Государственные символы являлись и остаются важной составной частью внешнего и внутреннего оформления государственной власти.

В обеспечении стабилизации общественно-политической жизни, решении важнейших проблем первостепенной государственной важности большую роль сыграла и продолжает играть Конституция Республики Таджикистан, юридически оформившая образование современной суверенной государственности таджикского народа. В Конституции Таджикистана провозглашены правовые основы независимого государства таджиков, неприкосновенность территории страны, форма государственности, сущность и задачи государства, права и свободы человека и гражданина, защита национальных целей и интересов, государственный язык, государственные символы Республики Таджикистан. В соответствии с Конституцией Республики Таджикистан государственными символами Таджикистана являются Флаг, Герб и Гимн [3]. В научном обороте государственные символы определяются как установленные конституцией или законами особые, как правило, исторически сложившиеся, отличительные знаки государства [1].

Государственные Флаг, Герб и Гимн Республики Таджикистан - официальные государственные символы Республики Таджикистан, выраженные соответственно посредством графического изображения, цветовой гаммы на полотне ткани и посредством музыки и текста. Правовое положение символов государственного суверенитета Республики Таджикистан определяется Конституцией Республики Таджикистан, Законом Республики Таджикистан «О государственных символах Республики Таджикистан» [2] и другими нормативными правовыми актами [6].

Государственные символы Республики Таджикистан – специальные обозначения, являющиеся формой и средством официального представительства Республики Таджикистан во внешних и внутренних отношениях, в силу чего они особо охраняются законодательством. Поэтому при рассмотрении правового положения государственных символов Республики Таджикистан особое внимание уделяется их правовой охране. При анализе данного аспекта, можно выделить несколько правовых особенностей государственных символов:

- во-первых, официальные государственные символы учреждаются в соответствии с положениями Конституции либо специальными законами. В большинстве Конституций стран мира, в том числе в Конституции Республики Таджикистан, определен перечень государственных символов, а правовое регулирование государственной символики, главным образом определяется в специальных законах. Например, в нашей республике Закон «О государственных символах Республики Таджикистан» устанавливает сущность и порядок официального использования Флага, Герба и Национального Гимна.

- во-вторых, государственные символы представляют собой элементы конституционно-правового статуса. Они входят в группу существенных прав. Государственный Флаг, Государственный Герб и Национальный Гимн, выражают в своеобразной форме государственный суверенитет Республики Таджикистан.

- в-третьих, государственные символы – это атрибуты государственной власти. К примеру, согласно ст. 141 Конституционного закона Республики Таджикистан «О судах Республики Таджикистан», они являются символами государственной власти в судах. Отметим, что в соответствии с законом на зданиях судов устанавливается Государственный флаг Республики Таджикистан, а в зале судебных заседаний и служебных кабинетах судей

помещаются Государственный флаг Республики Таджикистан и изображение Государственного герба Республики Таджикистан [4].

- в-четвертых, государственные символы являются олицетворением ключевых признаков государственности в Республике Таджикистан, таких как власть, история, территория, население и др. Например, в тексте Национального Гимна Республики Таджикистан они получили наглядное закрепление.

- в-пятых, при создании и применении государственных символов соблюдаются определенные правовые нормы. В соответствии со ст. 2 - 4 Закона Республики Таджикистан «О государственных символах Республики Таджикистан» вопросы, касающиеся принятия и утверждения государственных символов Республики Таджикистан входят в компетенцию Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан, а порядок изготовления Государственного Флага и Герба Республики Таджикистан возлагается на Правительство Республики Таджикистан. Вместе с тем определены общие обязательные правила использования государственных символов. Например, во время поднятия Государственного Флага Республики Таджикистан и флага общественных организаций или других юридических лиц, независимо от форм собственности, ширина и высота этих флагов не должны превышать ширину и высоту Государственного Флага Республики Таджикистан.

- в-шестых, при нарушении правил официального использования и надругательства над государственными символами определены меры юридической ответственности. Согласно ст. 342 Уголовного кодекса Республики Таджикистан [7] (далее УК РТ – заметка от автора) надругательство над государственными символами влечет за собой уголовную ответственность, так как подобные действия признаются преступлением, направленным против существующего порядка, а виновные в его совершении несут уголовную ответственность. Не вызывает сомнения необходимость уголовно-правовой охраны государственных символов. Так, как во всех государствах участников Содружества Независимых Государств неприкосновенность государственных символов охраняются уголовно-правовым законодательством. Например, ст. 329 УК Российской Федерации, ст. 370 УК Республики Беларусь, ст. 338 УК Украины, ст. 317 УК Республики Казахстан и т.д.

Также, в действующем законодательстве Республики Таджикистан за ненадлежащее использование государственных символов Республики Таджикистан, не связанных с надругательством предусмотрена административная ответственность. В соответствии со ст. 483 Кодекса Республики Таджикистан «Об административных правонарушениях» [5] нарушение требований законодательства о государственных символах Республики Таджикистан при отсутствии признаков преступления является административным правонарушением.

Таким образом, в современных условиях развития таджикской государственности большой научный интерес представляют исследования вопросов правового положения института государственных символов. Можно сделать вывод, что основной функцией института государственных символов Республики Таджикистан является олицетворение суверенитета Таджикистана как самостоятельного независимого государства, но и значимость анализируемого вопроса заключается в том, что государственные символы Республики Таджикистана не только олицетворяют суверенитет народа, но во многом определяют, и усиливают патриотическое воспитание граждан нашего государства.

Литература:

1. Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2007 год, №5, ст. 362; 2009 год, №9-10, ст. 551; 2011 год, №3, ст. 162, №6, ст.451. // Закон республики Таджикистан «О государственных символах Республики Таджикистан».

2. Конституция Республики Таджикистан. – Душанбе: Шарки Озод, - 2003.

3. Конституционный закон Республики Таджикистан «О судах Республики Таджикистан» // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2001 год, №7, ст. 490, 2011год, №7-8, ст. 604; №12,ст.829.

4. Кодекса Республики Таджикистан «Об административных правонарушениях» // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2008 год, №12, часть 1, ст. 898, 990; 2009 год, №5, ЗРТ от 22.07.2013г. №980.

5. Постановление Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан «Об утверждении государственного флага Республики Таджикистан» 14 марта 2007 года.

6. Уголовный кодекс Республики Таджикистан // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1998 год, №9, ст. 68, ЗРТ от 28.12.2013с. №1037.

7. Арутюнян Г.Г., Баглай М.В. Конституционное право: Энциклопедический словарь / Г.Г. Арутюнян, М.В. Баглай. – М.: Норма. 2006.

СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ПРЕЗИДЕНТСТВА В КАЗАХСТАНЕ

Полтавец Алексей Витальевич

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: (+992 37) 227-86-48, E-mail: alex-city@inbox.ru

24 апреля 1990 года произошло учреждение поста президента в республике Казахстан, верховный совет Казахской ССР решил учредить пост президента Казахской ССР, посредством принятия закона «Об учреждении поста Президента Казахской ССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Казахской ССР» [3]. В начале 1990-х годов в Казахской ССР, а затем в Казахстане были приняты ряд законов, которые внесли значительные поправки в Конституцию 1978 года [1]. Согласно Закону «О совершенствовании структуры государственной власти» от 20 ноября 1990 года [2] в Конституцию были внесены положения о том, что Президент является главой исполнительной и распорядительной власти, Совет Министров был преобразован в Кабинет Министров.

1 декабря 1991 года был проведен всенародный референдум и был избран первый президент Казахской ССР Н.А.Назарбаев. Н.А.Назарбаев уже был руководителем Казахстана. С 22 июня 1989 года находясь в должности первого секретаря ЦК КПСС КП Казахской ССР. На выборах на должность главы государства единственным кандидатом в президенты являлся лишь один человек, а именно Н.А.Назарбаев который победил с 98,7 процентов голосов. По сути говоря данные выборы являлись лишь данью новым законом в которых проведение всенародного голосования являлась путем избрания президента, данная должность была создана и оформлена в правильном русле лишь благодаря действием руководителя первого секретаря ЦК КПСС КП Казахской ССР Назарбаева, его власть способствовала правильному выбору граждан республики.

Дабы укрепить свою власть и расширить полномочия президента Нурсултан Назарбаев смог изменить статус страны с Казахской ССР на Республику Казахстан. Закон «Об изменении наименования Казахской Советской Социалистической Республики» от 10 декабря 1991 года [4], Закон «О государственной независимости Республики Казахстан» от 16 декабря 1991 года [5], Закон «О гражданстве Республики Казахстан» от 20 декабря 1991 года [6] и другие.

Верховный совет по указанию Назарбаева провозгласил независимость Казахстана. А 28 января 1993 года верховный совет Казахстана утвердил новую конституцию способствующую дальнейшему развитию республики. Переход, определивший новый демократический подход к развитию республики начинался в ужасных условиях для государства. Страна, связанная большинством ресурсов с другими постсоветскими державами посредством поставок и договоров уже несуществующего союза, осталась без каких-либо средств к дальнейшему развитию, сложнейшие экономический кризис который не способствовал развитию экономических отношений поиску новых притоков и средств в страну, вследствие которого промышленность оказалась в глубоком упадке. Снижение уровня жизни населения, отсутствие развития в науке, как и в рыночной экономике. Рыночные отношения, которые не существовали в советском союзе ограничили действующие области использования новых средств способствующих улучшить положение дел в стране, как правило, стала возникать своеобразная нетерпимость в той или иной мере нация не являешься, коренной в данной местности становилась объектом издевательства и нетерпимости.

Незнание основ демократии или же неспособность воплотить данные принципы в жизнь являлись фактором глубочайшего проявление кризиса в государстве, отсутствие

множества политических взглядов не давали нужных идей, способствующих выходу из кризисной ситуации, в поисках новых путей развития заключалось искоренение отсутствия многопартийности и независимых только от государства средств массовой информации. Узкое мышление, которое была взято из ушедшей эпохи заключающаяся в недоверие ко всему народному или иностранному. Казахстан начал новый путь без знания демократических основ отвечающих стандартам всего мира.

В. А. Малиновский анализируя суть изменений обуславливающих применение института президента в стране исследует следующие причины, одна из них заключается в утрате монопольной роли коммунистической партии изнутри регулирующей деятельность государственных органов и общественных объединений, трудовых коллективов и институтов непосредственной демократии, которая и повлекла разбалансировку системы как единого целого с одновременным ослаблением всех ее элементов.

В таких условиях республика стало обломком единого целого не имею, по сути, говоря никаких исторических учений или же традиции способствующих построению нового общества. Президент мог бы стать новым веянием для построения новой демократии, если бы не одно но, закостенелость или же консерватизм, который пришел к нам через утраченное государство, не способствовал резкому скачку в развитии демократии и становление нового общества, в чем и заключались ошибки прошлого, которые появились у настоящего и которые способствовали бы развитию института президентства в Казахстане. Во-первых из-за своих обширных полномочий органы в которых были сосредоточены функции власти или же реализации политических и управленческих решений остались в руках непрофессиональных групп которые по сути говоря принимали решения лишь коллегиальным путем которое по сути говоря отвергала персональную ответственность, принятие важных команд способствующих управлению государством не обладал ни один из органов причисленных к ней, решение одной проблемы было разделено на множество органов и отделов, которые существовали в разных министерствах и ведомствах, своевременно не могли реагировать на решение иных органов по ликвидации проблем связанных с государственной властью.

Опять же требования к новому управленцу, который обладал бы доверием государства и народа имеющий ответственность перед подконтрольной территорией. И единственным решением могло стать лишь введение поста президента. Дополнительными особенностями установления президентской власти в республики Казахстан, по мнению в. А. Малиновского являлась обширная территория и ее маленькая заселенность, разнообразное территориальное разделение и условия среды.

Литература:

1. Конституция 1978 года
2. Закон «О совершенствовании структуры государственной власти» от 20 ноября 1990 года
3. Закон «Об учреждении поста Президента Казахской ССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Казахской ССР» от 24 апреля 1990 года
4. Закон «Об изменении наименования Казахской Советской Социалистической Республики» от 10 декабря 1991 года,
5. Закон «О государственной независимости Республики Казахстан» от 16 декабря 1991 года
6. Закон «О гражданстве Республики Казахстан» от 20 декабря 1991 года

ВНЕСЕНИЕ ИЗМЕНЕНИЙ В КОНСТИТУЦИЮ УКРАИНЫ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Разбейко Наталья Викторовна

ассистент кафедры хозяйственного права факультета права и социального управления Донецкого государственного университета управления
83015, Украина, г. Донецк, ул. Артема, 94
тел.: (050)226-31-16, E-mail: razbeyko.n@gmail.com

Второе Минское соглашение - комплекс мер, согласованный на саммите в Минске 11-12 февраля 2015 года руководителями Германии, Франции, Украины, России [3]. Согласно пункту 11 Второго Минского соглашения необходимо провести конституционную реформу на Украине со вступлением в силу к концу 2015 года новой Конституции, предполагающей в качестве ключевого элемента децентрализацию (с учетом особенностей отдельных районов Донецкой и Луганской областей, согласованных с представителями этих районов) до конца 2015 года. В связи с этим, для осуществления данной конституционной реформы необходимо ответить на два спорных вопроса: «Какие именно изменения необходимо вносить и как организовать процесс внесения конституционных изменений на современном этапе?» Данное обсуждение является особенно актуальным, так как конституционная реформа в Украине должна быть завершена до конца 2015 года и от ее успешности зависит мирная жизнь в стране.

Отвечая на первый вопрос, необходимо выяснить какая форма территориального (государственного) устройства Украины может позволить выполнить требования Второго Минского соглашения. В связи с этим, предлагается обсудить анклав, автономию, федеративное государство и федеративную республику.

Большинство ученых поддерживают точку зрения о том, что формы территориального (государственного) устройства представляют собой административно-территориальное и национальное строение государства, раскрывающее характер взаимоотношений между его составными частями, между центральными и местными органами государства. В теории и практике государственного строительства различают следующие формы территориального устройства: унитарные, федеративные и конфедеративные. Конкретный выбор формы территориального устройства зависит от ряда многочисленных внутренних (в большей степени) и внешних факторов. Например, все государства мира с многочисленным и многонациональным составом населения, а также большими территориями являются федерациями [8, с.164]. Таким образом, форма государственного устройства помогает определить меру централизации или децентрализации государственной власти.

Необходимо различать федеративные государства от федеративных республик. Так, федеративными государствами являются Объединенные Арабские Эмираты (федеративное государство, состоящее из семи эмиратов, каждый из которых представляет собой государство - абсолютную монархию) и Австралия. Так, Австралия - государство содружества, состоящее из шести штатов, двух материковых территорий и других более мелких территорий. В тоже время, Королева Австралийского Союза – королева Британии Елизавета II утверждает генератор-губернатора, который имеет полномочия вмешиваться в случае конституционного кризиса, а в обычное время играет исключительно представительскую роль [1]. Это позволяет называть Австралию не федерацией, а федеративным государством с сохранением элементов монархии.

Федеративными республиками в данное время являются: Австрия, Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Германия, Индия, Мексика, Палау, Россия, Соединенные Штаты Америки, Федеративные штаты Микронезии, Швейцария [4]. Так, например, Швейцария - федеративная республика, состоящая из 26 кантонов, каждый из которых имеет собственную конституцию и законодательство.

В то же время, у субъектов федерации отсутствует право осуществлять собственную внешнеполитическую деятельность, так как ее осуществляют федеральные органы. У субъектов федерации отсутствует право на свою финансовую, налоговую и денежную системы, иметь в наличии свои вооруженные силы, так как только федерация имеет на это право.

Поэтому В. Ф. Калина предложил считать одним из исходных принципов федерализма - отсутствие реального суверенитета у субъектов федерации и отсутствие

права на одностороннее изменение статуса субъекта федерации [6, с. 140]. Таким образом, в связи с потребностью децентрализации власти в Украине и Минскими договоренностями, для отдельных частей Донецкой и Луганских областей возникла необходимость в получении более больших полномочий, чем быть частью предполагаемой федерации в Украине, чтобы осуществлять свою финансовую, налоговую политику, иметь в наличии свои вооруженные силы и денежную систему. Однако, это не умаляет всех достоинств иных федеративных устройств, таких как Российская Федерация. Более того, фактически на указанных территориях Донецкой и Луганских областей основной валютой является русский рубль, что значительно сближает денежные системы России и указанных территорий.

Также необходимо различать автономию и анклав. Под анклавом подразумевается часть территории государства, окруженную территорией другого государства. На данный момент, малые анклавы Западной Европы, такие, как бельгийский Баарле-Хертог, испанская Лливия, итальянский Кампионе или австрийский Юнгхольц, также как и анклав США Пойнт Робертс, процветают на основе развития туризма и трансграничной торговли [2, с. 8].

На данный момент отдельные части Донецкой и Луганских областей обладают определенными чертами анклавности:

- между этими территориями и остальной частью Украины существуют минные поля,
- отсутствует единая денежная, финансовая (банки закрыты на указанных территориях Донецкой и Луганских областей) и налоговая системы,
- отсутствует свободный доступ на территорию Украины (блок-посты существуют),
- отсутствует свободный доступ в экономике (в торговле, экспортных рынках),
- отсутствует свободный доступ в поставках необходимых ресурсов (продуктов питания, угле и др.),
- нет единых с Украиной вооруженных сил,
- существует вынужденная дублированность коммунальных служб (например, электросети),
- существуют проблемы внутренней иммиграции, контрабанды, укрывание на территории Украины преступников.

Более того, Украина может ценить свой современный статус по разным причинам (например, невыплата пенсий и социальных пособий лицам, проживающим на отдельных частях Донецкой и Луганских областей), как в случае Швейцарии, которая не желала присоединять к себе анклавы Германии (Бюзинген и Ференахоф) в целях сохранения своего нейтралитета.

Рассмотрим вопрос, а выгодно ли отдельным частям Донецкой и Луганских областей закрепить в Конституции Украины свой статус, используя черты анклавности. Рудольф Шеррер, автор диссертации, посвященной Бюзингену указывал на то, что с существованием анклава связаны не только проблемы международного права, но также государственные и административные проблемы» [9, с. 18-19]. Кроме того, само существование анклава является потенциальной угрозой конфликта (в большинстве случаев – международного конфликта).

В то же время, как правильно заметил Винокуров Е.Ю., анклавы не являются просто ненаселенными участками суши, и, следовательно, как жители, так и их мнение по поводу проблем анклава заслуживают пристального внимания [2, с. 13]. Если жители отдельных частей Донецкой и Луганских областей проголосовали на референдуме за расширение государственных полномочий данных территорий (свою законодательную власть, финансовую и денежную системы), то необходимо учитывать мнение жителей.

Таким образом, отдельные части Донецкой и Луганской областей не могут быть названы официально анклавом или официально содержать черты анклавности, так как это не выгодно ни самой Украине, ни этим отдельным ее частям.

Рассмотрим вопрос, а выгодно ли отдельным частям Донецкой и Луганских областей закрепить в Конституции Украины свой статус, используя черты автономии. Автономия предполагает наличие законодательной инициативы, в отличие от анклава.

Как считают большинство ученых, в зависимости от вида контроля различают централизованные или децентрализованные унитарные государства. По словам Мелехина А. В., в некоторых унитарных государствах используется предоставление более льготного правового статуса одним или несколькими административно-территориальным единицам. Такое унитарное государство, получившее название «регионалистское» (Италия, Китай,

Испания, Никарагуа, Финляндия), характеризуется наличием административной автономии для некоторых структурных территориальных подразделений. Указанная форма государственного устройства находит применение там, где требуется учет специфических интересов территориальных единиц (национальных, этнических, географических, исторических, религиозных). Например, в Греции имеет статус автономного образования остров Афон. Именно там находится одна из святынь христианства - святая гора Афон. На его территории расположены 20 мужских православных христианских монастырей. Фактически это монашеская республика в составе светского государства со своими органами управления и своими строгими порядками. На острове запрещены развлекательные атрибуты светской жизни (рестораны, казино, ночные клубы...). Запрещается посещать остров женщинам, даже имеющим статус монахинь. Весьма строгие требования к одежде (запрещается носить шорты) [8, с. 165].

По оценкам ученых, автономные образования не являются суверенными и не имеют права самостоятельно определять основы своей организации и принципы взаимоотношений с центральной властью, а действуют в границах полномочий, предоставленных им конституцией и законами государства [5, с. 113].

Таким образом, не смотря на то, что права по самоуправлению у автономии несколько шире, чем у обычных административно-территориальных единиц (наличие своей законодательной власти), - самостоятельность автономных образований не предполагает осуществление своей финансовой, налоговой политики, возможности иметь в наличии свои вооруженные силы и денежную систему. Это не может быть приемлемым для отдельных частей Донецкой и Луганской областей в свете заключения Минских соглашений.

В связи с тем, что отвергнуты все уже известные формы территориального (государственного) устройства, возникает необходимость в смешанных и «гибридных» формах правления.

Согласно закону, который был принят 15 февраля 1995 года испанские анклавы Сеута и Мелилья (на территории Африки) получили статус автономных городов, но не автономных сообществ.

Можно взять за образец вопрос анклава Бюзингена (Германия) на территории Швейцарии. Решение было найдено в исключении Бюзингена из германской таможенной территории и включении в швейцарскую таможенную территорию. Это привело к распространению сферы действия части швейцарского законодательства на территории анклава. Таким образом, «Бюзингенская модель» связана с передачей части суверенных прав окружающему государству [2, с. 253].

Кроме смешанных или «гибридных» форм, еще одной формой государственного устройства, позволяющей выполнить все обещания, указанные во Втором Минском соглашении, является конфедерация. Признаки конфедерации:

- Отсутствие общей для всей конфедерации единой территории и государственных границ и в связи с этим отсутствие общих законодательства, гражданства, финансовой системы, законодательных органов и системы управления.

- Отсутствие суверенитета конфедерации, но сохранение международного статуса участников, сохранение права выхода из состава конфедерации.

- Общий конфедеративный орган (состоит из делегатов суверенных государств) принимает решения по принципу консенсуса.

Именно конфедерация может решить вопросы, связанные с непониманием какую именно форму государственного устройства необходимо закрепить в Конституции Украины, чтобы выполнить требования Второго Минского соглашения.

Отвечая на вопрос как организовать процесс внесения конституционных изменений на современном этапе необходимо учитывать мировой опыт. Так, статья 29 КОНСТИТУЦИИ ГЕРМАНИИ говорит о возможности проведения референдума по изменению территориального деления:

«(1) Территориальное деление Федерации может быть изменено с целью обеспечения того, чтобы земли в соответствии со своими размерами и возможностями могли эффективно выполнять возложенные на них задачи. При этом должна учитываться земляческая общность, исторические и культурные особенности, хозяйственная целесообразность, а также требования, касающиеся организации территорий и планирования развития земель.

(2) Мероприятия по изменению территориального деления Федерации объявляются федеральным законом, требующим утверждения путем референдума. Мнение заинтересованных земель должно быть заслушано.

(3) Референдум проводится в землях, из территорий либо частей территории которых должна быть образована новая земля, либо земля с новыми границами (заинтересованные земли). Голосование проводится по вопросу, должны ли заинтересованные земли оставаться в прежних границах или должна быть образована новая земля, либо земля с новыми границами. Результат референдума об образовании новой земли либо земли с новыми границами считается положительным, если как на ее будущей территории, так и в общей сложности на всех территориях либо частях территорий заинтересованной земли, принадлежность которых должна соответственно измениться, большинство проголосует за эти изменения. Результат считается отрицательным, если на территории одной из заинтересованных земель большинство проголосует против изменений; однако, отрицательный результат не принимается во внимание, если на части территории, принадлежность которой к заинтересованной земле должна измениться, большинство в две трети проголосует за изменение, если только на всей территории заинтересованной земли большинство в две трети не отклонит предполагаемые изменения [7]». Таким образом, референдум в отдельных частях Донецкой и Луганской областях уже состоялся. Теперь необходимо только внести необходимые изменения в Конституцию Украины и закрепить в ней результаты народного референдума в форме создания конфедерации или смешанной формы правления.

Как правильно указал Мелехин А.В., создание смешанных и «гибридных» форм правления улучшает взаимодействие органов государства. Возникновение смешанных, «гибридных» форм правления связано с распространением и восприятием во все большем числе стран мира общечеловеческих ценностей, влиянием гуманистических идей и институтов [8, с. 172-173].

Выводы:

В связи с необходимостью исполнить Второе Минское соглашение предлагаю внести в Конституцию Украины возможность территориального самоопределения частей Донецкой и Луганской областей, используя формулировки из существующей Конституции Германии:

- в статью 73 Конституции возможность территориального самоопределения ДНР и ЛНР путем проведения местного референдума в отдельных частях Донецкой и Луганской областей, используя формулировки из существующей Конституции Германии (так, статья 29 КОНСТИТУЦИИ ГЕРМАНИИ говорит о возможности проведения референдума по изменению территориального деления ГЕРМАНИИ, в том числе путем проведения референдума на отдельной части территории ГЕРМАНИИ);

- в статью 133 Конституции необходимо внести положения о том, что средства Народной Республики, полученные как поступления в государственный и местный бюджет Народной Республики, остаются в собственном бюджете Народной Республики, и не передаются в бюджет Украины (данное предложение вносилось еще городским головой города Донецка Лукьянченко, так как Донецкая область ежегодно передавала в бюджет Украины 20 млрд., а получала в ответ 4 млрд.).

Литература:

1. Australian Electoral Commission (2000). 1999 Referendum Reports and Statistics
2. Винокуров Е.Ю. Теория анклавов. - Калининград: Терра Балтика, 2007. — 342 с.
3. Второе Минское соглашение// https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B5_%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B5_%D1%81%D0%BE%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5
4. Географический справочник «О странах» // http://ostranah.ru/_lists/forms_of_government.php
5. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРн України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРн України О. В. Петришина. — Харків: Право, 2009. — 584 с.

6. Калина В. Ф. Федерализм: понятие и конституционные принципы (спецкурс) // Юриспруденция. 2002. - №1. - С. 213-236.
7. Конституция ФРГ // http://www.rfhwb.de/Pravo/Pravo_ru/pravo_ru1.htm
8. Мелехин А. В. Теория государства и права: учеб. / А. В. Мелехин. — М.: Маркет ДС, 2007. — 640 с.
9. Scherrer R.E. Der Zollanschluss der deutschen Enklave Büsingen an die Schweiz: zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Gebietshoheit. Zürich: Schulthess, 1973.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К СООТНОШЕНИЮ КАТЕГОРИЙ «ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА» И «ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА»

Сативалдыев Р.Ш.

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой теории и истории государства и права
юридического факультета Таджикского национального
университета

Идея правой политики начала складываться в рамках русской дореволюционной мысли как категория «политика права», которая имела прикладное значение. В светский период данная идея проявляется через призму категории «юридическая политика», которая была основана на идее неразрывной взаимосвязи юридических и правовых явлений, политической природы правовых явлений. В рамках данного методологического подхода советскими авторами разрабатывалась категория «юридическая политика»². Она трактовалась как стратегическая программа внутреннего развития и совершенствования правовой надстройки³, как неотъемлемый компонент правового регулирования⁴.

В постсоветской юридической науке утверждается категория «правовая политика», разрабатываются научные основы теории правовой политики⁵, подчеркивается социальное значение правовой политики для преобразования общества и формирования качественной правовой жизни⁶. Как утверждает Г.И. Муромцев, в досоветской России в правовой политике «видели средство предотвращения революционного взрыва, в Советском Союзе — средство совершенствования «развитого социализма», который в действительности шел к неминуемому краху, наконец, в современной России рассчитывают с ее помощью поднять эффективность социальных реформ»⁷.

Несмотря на это, наравне с категорией «правовая политика» в постсоветской юридической науке используется также категория «юридическая политика». Соотношение

² См.: Бурлацкий Ф.М. Ленин, государство, политика. — М., 1971; Вовин А.Е. В.И. Ленин о политике и политической деятельности. — М., 1979; Остроумов Г.С. Правовое осознание действительности. — М., 1969; Пичугин П.В. Место и роль политики в развитии советского общества. — М., 1971; Политика и общества (социально-политические проблемы развитого социализма). — Л., 1979; Тененбаум В.О. Категории «политика» и «власть» в науке конституционного права // Проблемы конституционного права. Межвузовский научный сборник. — Вып. № 1 (2). — Саратов, 1974. — С. 53; Чесноков Д.И. Исторический материализм. — М., 1964.

³ См.: Кудрявцев В.Н. Право и поведение. — С. 163; Куманин Е.В. Юридическая политика и развитие права в условиях зрелого социализма. — С. 127.

⁴ См.: Кудрявцев В.Н. Право и поведение. — С. 163 — 168.

⁵ См.: Малько А.В. Теория правовой политики. — М., 2012.

⁶ Исаков Н. В. Теоретические проблемы правовой политики // Юридическая мысль.- 2003.- № 1.- С. 31; Матузов Н.И. Правовая политика: концепция и реальность // Правовая политика: федеральные и региональные проблемы. Материалы научной конференции 22–23 июня 2000 г. / под ред. Н. И. Матузова. — Саратов; Тольятти, 2001. — С.36; Малько А.В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь. Материалы «круглого стола», состоявшегося 12 сентября 2000 г. в ПГТУ / под ред. В. А. Казначеева; Пятигорский технологический университет. Научные труды. - Вып. I. - Серия «Юридические науки». - Пятигорск, 2002. - С. 10.

⁷ Муромцев Г.И. Правовая политика: вопросы методологии // Правоведение. — 2005. № 6. — С. 14.

категорий «правовая политика» и «юридическая политика» находится в центре внимания многих авторов⁸.

В постсоветской юридической науке изменились подходы к трактовке и оценке категории «юридическая политика». Так, в рамках политико-правового подхода юридическая политика трактуется в качестве деятельности государства в государственно-правовой (юридической) сфере⁹.

Юридическая политика трактуется как разновидность политики, которая осуществляется в юридической сфере посредством государственно-правового воздействия. Однако понятие «юридическая сфера» отождествляется с государственно-правовой жизнью общества. Поэтому юридическая политика трактуется как деятельность государства. Более того, признается политическая направленность юридической политики, поскольку юридическая политика выступает как особая юридическая сфера политической деятельности государства.

Сторонники категории «юридическая политика» трактуют ее также в рамках историко-правового подхода. Так, С.В. Кодан обосновывает полезность исследования юридической политики в ретроспективном плане с целью более глубокого изучения процессов формирования правовой мысли, правительственной правовой идеологии и механизмов ее реализации на уровне государственно-правовых институтов¹⁰.

Как видно, историко-правовой анализ юридической политики также направлен на выявление преемственности в развитии «правительственной», т. е. государственной правовой идеологии, оценку ее реализации через государственно-правовые институты. Такой подход также нацелен на оценку юридической политики как средства государственно-правового воздействия при активной роли государства.

Другим аргументом в пользу категории «юридическая политика» служит дуализм государства и права, образующих в то же время общий объект и предмет юридического познания¹¹. В рамках такого методологического подхода юридическая политика трактуется как политика в сфере государственно-правового воздействия. В таком понимании государственно-правовая жизнь выступает общим объектом юридической политики. В то же время некоторые авторы пытаются отграничить правовую сферу от иных сфер. Например, Я.В. Бакарджиев правовую сферу связывает только с правотворческой деятельностью, а все остальное относит к «юридической сфере»¹². При этом подчеркивается многогранность категории «юридическая политика»¹³.

Категория «юридическая политика» используется во взаимодействии с иными разновидностями политики государства. Так, Д.И. Луковская подчеркивает, что юридическая политика взаимодействует с экономической, культурной политикой и т.п.¹⁴.

В литературе предлагаются также определения понятия «юридическая политика». Так, В.И. Гойман пишет: «Юридическая политика представляет собой основанные на общих и специфических закономерностях развития национальной правовой системы принципы, стратегические направления и практические пути создания и реализации норм, институтов и отраслей права, укрепления режима законности и общественной безопасности, организации предупреждения и борьбы с правонарушениями, формирования у граждан развитой

⁸ См. об этом: Кодан С.В. Юридическая политика Российского государства в 1800–1850-е гг.: деятели, идеи, институты: монография. - Екатеринбург, 2005; Бакарджиев Я.В. Теоретико-методологические основы исследования юридической политики: монография. - Курган, 2008.

⁹ См.: Кодан С.В. Политико-юридический подход в исследовании государственно-правового развития России (XIX – начало XX вв.) // Проблемы политики и общества – 2012 - № 2. – С. 3.

¹⁰ См.: Кодан С.В. Исторический подход в изучении преемственности и новаций в юридической политике Российского государства (XIX – начало XX вв.) // Юридическая техника. – 2011 - № 5; Он же. Юридическая политика Российского государства (1800 – 1850-е гг.): дис. ... докт. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. – 475 с.

¹¹ О дуализме объекта и предмета общей теории права и государства см.: Нерсесянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. – М., 1999. – С. 58 – 63.

¹² См.: Бакарджиев Я.В. О соотношении юридической политики и правовой политики как политико-правовых явлений // Современное право. - 2010. - № 4. - С. 26–27.

¹³ См.: Бакарджиев Я.В. Теоретико-методологические основы исследования юридической политики государства. – Курган, 2008.

¹⁴ Луковская Д.И. Политические и правовые учения: историко-теоретический аспект. – Л., 1985. – С. 33.

правовой культуры, способности использовать правовые средства для удовлетворения своих интересов»¹⁵.

Некоторые авторы прилагают усилия по определению направлений юридической политики. Так, С.В. Малюгин полагает, что законодательная политика выступает как направление юридической политики государства¹⁶.

В то же время многие авторы выступают против категории «юридическая политика». Так, Н.В. Федоров считает, что нет научных оснований для понятийного разграничения терминов «правовая политика» и «юридическая политика», ибо «за ними кроется одно и то же понятие объективного содержания»¹⁷. Такой же позиции придерживаются другие авторы¹⁸.

Значение категории «правовая политика» объясняется многими причинами. Научная обоснованность данной категории объясняется, главным образом, тем, что в рамках категории «правовая политика» оправданно расширяется круг ее субъектов, уточняются логические границы ее применения, правовая жизнь выступает как непосредственный объект правового регулирования. Так, А.В. Малько и К.В. Шундилов правовую политику определяют в качестве научно обоснованной, последовательной и системной деятельности государственных и муниципальных органов по созданию эффективного механизма правового регулирования¹⁹. По мнению О.Ю. Рыбакова, правовая политика – это деятельность государственных и муниципальных органов, общественных объединений, отдельных лиц, включающая систему идей, целей, мер и способов, обеспечивающих функционирование и воспроизводство правового механизма, направленная на осуществление интересов, прав и свобод личности во взаимодействии с ее обязанностями²⁰. С точки зрения В. С. Нерсисянца, «правовая политика — это государственная политика в области развития права (внутреннего и международного), стратегии и тактики правового пути развития общества, государства, страны»²¹. По замечанию О.Ю. Рыбакова, обязательным компонентом правовой политики, «даже базисом выступает право, которое всегда есть категория реальности, отражаемая в законодательстве»²².

Таким образом, категория «правовая политика» служит целям раскрытия понятия правовой политики как научно обоснованной деятельности государства и институтов гражданского общества, как стратегии и тактики правового развития общества. Она акцентирует внимание на правовой составляющей правовой политики, не ее понимание как средства оптимизации механизма правового регулирования посредством не только правовых средств, но и правовых идей и концепций.

¹⁵ Гойман В.И. Соотношение права и государства // Общая теория права и государства. – М., 2001. – С. 53 – 56.

¹⁶ Малюгин С.В. Законодательная политика современного российского государства: понятие, основные характеристики и направления реализации: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2011. – С. 6.

¹⁷ Федоров Н.В. Правовая политика Советского государства (вопросы истории, теории, практики): автореф. дис. канд. юрид. наук. - М., 1985.- С. 15.

¹⁸ Исаков Н.В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики: автореф. дис. докт. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2004; Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права: монография / под ред. Н.Н. Вопленко. - Волгоград, 2009. - С. 59; Рыбаков О.Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности: вопросы теории: автореф. дис. докт. юрид. наук. - Саратов, 2005.

¹⁹ .: А.В. Малько, К.В. Шундилов. Правовая политика современной России: цели и средства // Государство и право. - 2001. - № 7. - С. 15.

²⁰ См.: Рыбаков О.Ю. Правовая политика как юридическая категория: понятие и признаки // Журнал российского права. – 2002. - № 3. – С. 71.

²¹ Нерсисянец В. С. Правовая политика и совершенствование законодательства: теоретико-методологические проблемы // Актуальные проблемы совершенствования российского законодательства на современном этапе. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. - Москва, 4–5 ноября 2003 г. - С. 3.

²² Рыбаков О.Ю. Формы реализации правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. - 2003. - № 2. - С. 6.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАРОЖДЕНИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Саидов Изатулло Хайруллоевич

кандидат юридических наук, старший преподаватель
кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: 907 38 66 58, E-mail: saidov. izzat@ mail.ru

После распада Советского Союза 9 сентября 1991 года была провозглашена независимость Таджикистана, и он был признан большинством государств мира в качестве суверенного государства.

Независимость для Республики Таджикистан создала ряд трудностей во многих сферах жизни, особенно осложнилась политическая ситуация республики. Основной причиной возникновения нестабильности стал конфликт политических сил внутри республики.

В ноябре 1992 года состоялась XVI Сессия Верховного Совета. Решением данной сессии был заложен правовой фундамент для восстановления конституционной основы и общественного порядка.

После восстановления конституционной власти в стране возникла необходимость официального определения дальнейшего пути страны и развития различных сфер её жизни. Ибо постсоветские страны преимущественно избрали путь демократического общества, согласовав с этой общественной формой свою политико-экономическую жизнь посредством принятия необходимых актов, прежде всего, Конституции.

С этой целью из числа специалистов различных сфер жизни страны, особенно правоведов, была создана конституционная комиссия, на которую была возложена разработка проекта новой Конституции Республики Таджикистан с учетом новых требований.

С учетом предложений народа, организаций и учреждений республики данной Комиссией был разработан проект Основного закона страны. 6 ноября 1994 года путем всенародного референдума была принята Конституция Республики Таджикистан.

Согласно статье 1 Конституции 1994 года, Республики Таджикистан – суверенное, демократическое, правовое, светское и унитарное государство.

В связи с этой нормой, согласно статьи 9 данного документа, государственная власть была осуществлена на основе её разделения на законодательную, исполнительную и судебную.

Восьмая глава новой Конституции, состоящая из девяти статей, полностью посвящена судебной власти, прежде всего основным её организационно-правовым принципам, особенно полномочиям, структурам судов, избрания и назначения судей, их возрасту и срокам полномочий, а также осуществлению правосудия.

Следует отметить, что впервые реформа «судебной власти» была официально осуществлена через Основной закон страны. Затем на её основе были приняты другие документы. 3 ноября 1995 года был принят Конституционный закон Республики Таджикистан «О статусе судей в Республике Таджикистан».

В этот день, то есть 3 ноября 1995 года были приняты Конституционный закон РТ «О Конституционном суде Республики Таджикистан», Конституционный закон РТ «О судостроительстве», Конституционный закон РТ «О Верховном Суде Республики Таджикистан», Конституционный закон РТ «Об экономических судах Республики Таджикистан» и Конституционный закон РТ «О военных судах».

Указанные нормативные правовые акты, принятые на основе Конституции Республики Таджикистан и с учетом её требований, расширенно, глубоко и точно определяют организационно-правовые вопросы, в том числе функции судебных органов. Затем, с учетом развития общественных отношений, структуры и деятельности судебных органов 6 августа 2001 года в новой редакции был принят Конституционный закон РТ «О судах Республики Таджикистан».

После принятия данного акта были признанными утратившими силу Конституционный закон РТ «О статусе судей в Республике Таджикистан», Конституционный закон РТ «О судостроительстве», Конституционный закон РТ «О Верховном Суде Республики Таджикистан», Конституционный закон РТ «Об экономических судах Республики Таджикистан» и Конституционный закон РТ «О военных судах» [2].

Конституционный закон РТ «О Конституционном суде Республики Таджикистан» сохранил свою законную силу, он и сегодня действует официально.

Следует отметить, что в Конституционном законе РТ «О судах Республики Таджикистан», помимо структуры и деятельности Конституционного суда Республики Таджикистан, предусмотрено регулирование структуры и деятельности всех судов республики.

До принятия Конституционного закона РТ «О судах Республики Таджикистан», то есть до 6 августа 2001 года, в перечисленные конституционные законы были внесены ряд изменений и дополнений, которые способствовали всестороннему развитию судебной власти, в том числе усилению её самостоятельности в начале её деятельности.

Согласно статьи 84 Конституции Республики Таджикистан, судебную власть осуществляет Конституционный суд, Верховный Суд, Высший экономический суд, Военный суд, Суд Горно-Бадахшанской автономной области, суды областей, города Душанбе, городов и районов, Экономический суд Горно-Бадахшанской автономной области, экономические суды областей и города Душанбе.

Наряду с нормами Основного закона, структура, различные сферы деятельности судов, статус судей, их функции конкретизированы в конституционных законах «О Конституционном суде Республики Таджикистан», «О судах Республики Таджикистан» и в других нормативных правовых актах.

Безусловно, подобное разделение судебной системы в Таджикистане имеет научно-практические основы, оно произошло с учетом общественных отношений и в целом с учетом особенностей различных сфер жизни страны.

Суть судебной власти, прежде всего, заключается в её полномочиях.

Полномочия судебных органов определены Конституцией Республики Таджикистан. В статье 84 Конституции в связи с данным вопросом говорится: «Судебная власть должна защищать права и свободы человека и гражданина, интересы государства, организаций, учреждений, законность и справедливость».

Из содержания данной статьи можно сделать вывод, что судебная власть наделена весьма важными и сложными, одновременно священными функциями, которых осуществляет путем рассмотрения конституционных, гражданских, уголовных, семейных и административных дел.

В этом контексте целесообразным представляется исследование структуры и деятельности Конституционного суда как нового явления, предусмотренного в Конституции Республики Таджикистан 1994 года.

Конституционный суд играет важную и действенную роль в системе судебной власти Республики Таджикистан. Ибо в соответствии с порядком, установленным законодательством, основной задачей этого суда является защита норм Конституции. Он рассматривает соответствие законодательных актов страны Конституции Республики Таджикистан.

Организационно-правовые основы этого органа, прежде всего, регулируются Основным законом республики.

Анализ статьи 84 Конституции Республики Таджикистан показывает, что Конституционный суд находится на первой позиции судебной системы, за которым идут Верховный Суд и другие суды.

Конституционный суд Республики Таджикистан в качестве судебной власти создан с целью соблюдения и защиты Конституции Республики Таджикистан, конституционных прав и свобод граждан, юридических лиц, обеспечения верховенства и непосредственного действия норм Конституции Республики Таджикистан на территории Республики Таджикистан.

Статья 84 Конституции Республики Таджикистан полностью посвящена структуре и деятельности этого органа. В ней подробно указаны сведения о структуре и полномочиях Конституционного суда, а также об основных направлениях его деятельности.

В соответствии со статьей 7 Конституционного закона РТ «О Конституционном суде Республики Таджикистан», Конституционный суд Республики Таджикистан состоит из 7 судей, один из которых является представителем Горно-Бадахшанской автономной области.

Судьей Конституционного суда Республики Таджикистан может быть избран гражданин Республики Таджикистан не моложе 30 и не старше 65 лет, имеющий высшее юридическое образование и профессиональный стаж работы не менее 10 лет.

В статье 34 и 35 Конституционного закона РТ «О Конституционном суде Республики Таджикистан» определены следующие полномочия Конституционного суда:

1. Конституционный суд Республики Таджикистан рассматривает дела о соответствии Конституции Республики Таджикистан:

- законов, совместных постановлений Маджлиси мили Маджлиси Оли Республики Таджикистан и Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан, нормативных правовых актов Маджлиси мили Маджлиси Оли Республики Таджикистан, Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан, Президента Республики Таджикистан, Правительства Республики Таджикистан, руководящих разъяснений пленумов Верховного Суда Республики Таджикистан и Высшего экономического суда Республики Таджикистан;

- не вступивших в законную силу международных договоров Республики Таджикистан;

- нормативных правовых актов министерств, государственных комитетов, иных государственных органов;

- нормативных правовых актов маджлисов народных депутатов Горно-Бадахшанской автономной области, областей, города Душанбе и председателей Горно-Бадахшанской автономной области, областей и города Душанбе;

- нормативных правовых актов маджлисов народных депутатов городов, районов и председателей городов, районов;

- нормативных правовых актов органов самоуправления поселков и сёл.

2. Конституционный суд Республики Таджикистан также рассматривает:

- проекты изменений и дополнений, вносимых в Конституцию Республики Таджикистан, проекты законов и других вопросов, представляемых на всенародный референдум;

- споры между государственными органами относительно их компетенции;

- ходатайство граждан о соответствии Конституции Республики Таджикистан закона, другого нормативного правового акта, руководящих разъяснений пленумов Верховного Суда Республики Таджикистан и Высшего экономического суда Республики Таджикистан, примененных государственными или общественными органами, а также судами в отношении их в конкретном деле, нарушающих, по их мнению, их конституционные права и свободы;

- осуществляет другие полномочия, определенные Конституцией Республики Таджикистан, настоящим конституционным Законом и иными нормативными правовыми актами Республики Таджикистан.

3. Исполнение других полномочий, установленных Конституцией и законами.

Группа полномочий Конституционного суда (первое и второе) состоит из конституционно-правовых вопросов и споров, которые установлены нормами Основного закона страны. В третьей группе полномочий Конституционного суда вышеуказанная нормы не ограничивает круг его полномочий, а наоборот, возлагает на Конституционный суд исполнение других полномочий, то есть, помимо вышеуказанных полномочий, посредством других законов возлагает на него иные полномочия.

Гражданам дается право обратиться в Конституционный суд для защиты их конституционных прав и свобод по примененным или подлежащим применению законам и другим правовым актам.

Уполномоченный по правам человека в Республике Таджикистан также имеет право обратиться в Конституционный суд о нарушении конституционных прав и свобод заявителя соответствия законов и других правовых актов Конституции Республики Таджикистан [3].

Кроме того, юридические лица, общественные объединения, в том числе политические партии, предприятия и учреждения, зарегистрированные в республике в соответствии с порядком, установленным законодательством, также могут быть субъектами обращения в

Конституционный суд для защиты своих конституционных прав и свобод относительно законов и других примененных правовых актов.

Право на обращение в Конституционный суд Республики Таджикистан о соответствии закона, других правовых актов, примененных или подлежащих применению судами в конкретном деле Конституции, принадлежит также судам и судьям [3].

Создание Конституционного суда Республики Таджикистан и наделение его полномочиями по рассмотрению вопросов, не относящихся к общим судам, позволило взять под еще большую судебную защиту конституционных прав и свобод граждан, других субъектов права, укрепить баланс между законодательным, исполнительным и судебным органами.

Защита Конституции и обеспечение её верховенства является основным и важным направлением деятельности Конституционного суда. Верховенство Конституции подразумевает то, что Конституция занимает первое место в системе правовых актов. Она имеет высшую юридическую силу, является правовым источником для законодательства страны. Все правовые акты принимаются в соответствии и на основе Конституции. Они не должны противоречить Основному закону. Выявление и устранение несоответствия правовых актов Конституции является основной функцией Конституционного суда. Эту функцию Конституционный суд осуществляет непосредственно и опосредованно [5].

Непосредственное её осуществление выражается в том, что три судьи Конституционного суда могут в качестве субъекта заявителя по этому вопросу могут обратиться в Конституционный суд, затем это право осуществляется посредством прямого рассмотрения и принятия соответствующего решения по представленному вопросу.

Опосредованно же - посредством рассмотрения обращений субъектов, имеющих право обращения в Конституционный суд.

Конституционный суд отличается некоторыми особенностями от других судов. Отличительной особенностью этого органа от других судов является то, что количество его состава непосредственно указано в Конституции страны.

Другой отличительной особенностью Конституционного суда является то, что один из его членов в обязательном порядке избирается из ГБАО. Такой порядок не наблюдается при избрании состава остальных судов. Конституционный суд проводит своеобразный судебный процесс, называемый процессом Конституционного судопроизводства. Вместе с тем, следует отметить, что структура и деятельность, в том числе проведение процесса Конституционного судопроизводства, регулируется посредством Конституционного закона РТ «О Конституционном суде Республики Таджикистан». Однако, процессуальная деятельность общих судов, в том числе экономических судов и военных судов, регулируется процессуальным гражданским, уголовно-административным и экономическим кодексами. Кроме того, его решения являются окончательными и не подлежат обжалованию.

Также отличительными особенностями Конституционного суда от других судов является то, что Конституционный суд в отличии от общих и других судов не имеет на местах свою структуру. Кроме того, судьей Конституционного суда может быть избрано лицо, имеющее высшее юридическое образование и профессиональный стаж работы не менее 10 лет.

Это требование для судов городов и районов, Военного суда, областных экономических судов и города Душанбе составляет 3 года, для Верховного Суда, Высшего экономического суда и областных судов и суда города Душанбе – 5 лет. Это свидетельствует о том, что Конституционный суд является влиятельным политическим органом и решает сложные вопросы. Более того, в Конституционном суде рассмотрение дел производится коллегиально в составе всех судей Конституционного суда.

Таджикский ученый Холиков К.Н. при анализе особенностей процесса конституционного судопроизводства выявляет его отличительные особенности [6].

Также хотел бы отметить вопрос о регулировании материальным законодательством, то есть Конституционным законом «О Конституционном суде Республики Таджикистан», структуры и процессов конституционного судопроизводства.

В этом контексте в связи с конституционным судопроизводством целесообразно принять отдельный регулирующий закон, наподобие гражданского процессуального, уголовного и другого кодексов.

Кроме того, в Конституционном законе РТ «О Конституционном суде Республики Таджикистан» целесообразно включение нормы, которая бы предусматривала изменение актов этого органа по представлению Председателя Конституционного суда. Ибо, независимо от знаний и опыта судей Конституционного суда, долгосрочного коллегиального рассмотрения вопроса, в том числе с участием специалистов, не исключено допущение ошибок при принятии документа.

Наряду с этим, в главе 5 Конституционного закона РТ «О Конституционном суде Республики Таджикистан» речь идет об рассмотрении дела, а в 8 главе данного закона – о возбуждении конституционного судопроизводства. В некоторых актах его называют процессом конституционного судопроизводства.

В правовой литературе имеются различные взгляды и мнения относительно понятия «конституционного правосудия». Например, термин «конституционный надзор», «правосудие конституционного суда» и «конституционное судопроизводство» [4].

С учетом вышесказанного и требований законов относительно возбуждения дела и проведения судебного процесса в других судах в связи с обращениями субъектов целесообразно возбуждать не процессы конституционного судопроизводства, а конституционное дело.

Литература:

1. Конституция Республика Таджикистан - Душанбе: Дониш. 1994 года.
2. Конституционный закон Республики Таджикистан «Об судах Республики Таджикистан» от 26 июля 2014 года, № 1084
3. Конституционный закон Республики Таджикистан «О конституционном суде Республики Таджикистан» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mmk.tj/legislation/base/constitutional-laws/>
4. Мырзалимов Р.М. Конституционная юстиция в странах Центральной Азии / Р.М. Мырзалимов – М., 2013.
5. Саликов М.С. Конституционный судебный процесс / М.С. Саликов. - М., 2004.
6. Холиков К.Н. Конституционное судопроизводства в РТ/ К.Н. Холиков. - Душанбе: Эр-граф. 2010.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЛИЧНОСТИ В РФ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Смоктый Марина Евгеньевна

старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: (+992 37) 227-86-48, E-mail: smoktiviladimir@gmail.com

Основные права, свободы и обязанности составляют стержень правового статуса личности, в них коренятся возможности возникновения других многочисленных прав, свобод и обязанностей, необходимых для нормальной жизнедеятельности человека. Эти права, свободы и обязанности очень важны для индивида, его взаимодействия с другими людьми, с обществом и государством.

Права и свободы человека и гражданина не абсолютны и не безграничны. В них выражена та мера свободы, которая позволяет совмещать ее и гражданина с других людей. Характеризуя свободу, Ш.- Л. Монтескье подчеркивал, что она состоит не в том, чтобы делать что хочется. «В государстве, т.е. в обществе, где есть законы, свобода может заключаться лишь в том, чтобы иметь возможность делать то, чего не должно хотеть... Свобода есть право делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане [2, 289]». Чем глубже вникаешь в смысл этих слов Ш.-Л. Монтескье, тем больше понимаешь содержание, суть прав и свобод личности.

Свобода выступает как право. Господство права измеряется, прежде всего, степенью развития и гарантированностью свобод. Но свобода одного человека кончается там, где

начинается свобода другого. Иначе говоря, свобода не беспредельна и должна иметь границы. Ее границы определяются свободами и правами других людей [1].

На зависимость реализации прав одного человека от прав другого человека обратил внимание В.В. Путин в своем обращении к избирателям: «При демократии ваши и мои права ограничены только такими же правами других людей. На признании этой простой истин и строится закон, которым должны руководствоваться все - от представителя власти до рядового гражданина [3]».

Таким образом, конституционно-правовой статус человека и гражданина, включая его основные права, свободы и обязанности, влияет на создание сбалансированных способов взаимодействия как людей друг с другом, так и на формирование гармоничных отношений человека, общества и государства.

Поэтому пользование правами и свободами сопряжено с ответственностью человека, с возможными ограничениями, определяемыми мерой и границами свободы, установленными правом, принципами гуманности, справедливости, нравственности.

Эти условия сформулированы в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека: «При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

Исходя из этих норм и принципов международного права, Конституцией РФ также установлены основания ограничений прав и свобод: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства» (ч. 3 ст. 55).

В условия чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия (ч. 1 ст. 56 Конституции РФ).

После долгих обсуждений 30 мая 2001 в России принят Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении». В нем сказано, что чрезвычайное положение означает вводимый в соответствии с Конституцией РФ и этим Федеральным конституционным законом на всей территории Российской Федерации или в ее отдельных местностях особый правовой режим деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, их должностных лиц, общественных объединений, допускающий установленные Федеральным конституционным законом отдельные ограничения прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан лиц без гражданства, прав организаций и общественных объединений, а также возложение на них дополнительных обязанностей.

Введение чрезвычайного положения является временной мерой, применяемой исключительно для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя от обстоятельств, представляющих угрозу, и устранение которых невозможно без применения чрезвычайных мер.

На территории, на которой введено чрезвычайное положение, выборы и референдумы не проводятся в течение всего периода действия чрезвычайного положения. В случае истечения в период действия чрезвычайного положения срока полномочий соответствующих выборных органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц срок полномочий указанных органов и лиц продлевается до прекращения периода действия чрезвычайного положения, если их полномочия не приостановлены в порядке, установленном Федеральным конституционным законом «О чрезвычайном положении».

Режим военного положения определяется Федеральным конституционным законом «О военном положении» от 30 января 2002 г. Под военным положением понимается особый правовой режим, вводимый на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях в соответствии с Конституцией РФ Президентом РФ в случае агрессии против России или непосредственной угрозы агрессии.

Военное положение вводится с целью создания условий для отражения или предотвращения агрессии против Российской Федерации.

Период действия военного положения начинается с даты и времени начала действия военного положения, которые устанавливаются указом Президента Российской Федерации о введении военного положения, и заканчивается датой и временем отмены (прекращения действия) военного положения.

В период действия военного положения могут в той мере, в какой это необходимо для обеспечения обороны страны и безопасности государства, ограничиваться права и свободы граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, деятельность организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, права их должностных лиц. На граждан, организации и их должностных лиц могут возлагаться дополнительные обязанности.

В последние годы Россия стала объектом жестоких нападений международных террористических организаций, различных экстремистских групп и бандитских формирований, жертвами которых становятся десятки и сотни мирных граждан.

Буденновск и Беслан, Москва и Кизляр, Волгодонск и Махачкала, Каспийск и Грозный, Пятигорск и Кавказские Минеральные Воды - эти города стали объектами чудовищных преступлений террористов, спекулирующих на национальных и религиозных чувствах людей. Террористы ведут войну против безвинных мирных граждан и детей, пользуются поддержкой не только внутренних, но и влиятельных иностранных финансовых и политических кругов.

Федеральный закон «О противодействии терроризму» призван повысить защищенность не только граждан России, но и всех, кто проживает на ее территории, а также оказать содействие всем государствам, ведущим борьбу против этого международного зла.

Проект этого Закона «О противодействии терроризму» был создан депутатами Государственной Думы при участии работников Министерства юстиции, МВД, ФСБ и Генпрокуратуры РФ на основе практического опыта, полученного при реализации Закона «О борьбе с терроризмом», принятого в 1998 году, но с учетом нынешней реальности. События последних лет потребовали кардинально поменять стратегию и тактику борьбы с терроризмом, а, следовательно, и ее правовую базу.

Предлагаемые законопроектом «О противодействии терроризму» ограничения А. Куликов считает «цветочками» по сравнению с тем, какие предусмотрены в подобных ситуациях в Великобритании и США. В Америке, по его словам, действует право двадцати секунд - полиция может взламывать дверь в дом, где, по ее сведениям, скрывается террорист, если эту дверь перед ней не открыли добровольно в течение двадцати секунд. Куликов, представляя депутатам законопроект, также сослался на мнение независимого эксперта из Организации Объединенных Наций, который не увидел в документе норм, угрожающих демократии, но подтвердил, что терроризм слишком сложная проблема, чтобы бороться с ним теми же мерами, какими борются с обычными уголовными преступлениями [2].

Режим террористической опасности может действовать 60 дней. Кроме того, в законопроекте дается подробное разъяснение целей и условий проведения контртеррористической операции и ее отличий от «оперативной операции» по выявлению террористов.

Единое руководство контртеррористической операцией осуществляет ее руководитель, говорится в документе. А главным уполномоченным органом по борьбе с терроризмом определена Федеральная служба безопасности.

Государство и общество обязаны минимизировать последствия террористических актов, с состраданием относиться к пострадавшим и возмещать им нанесенный материальный и моральный ущерб. Много зависит и от активности институтов гражданского общества, позиции каждого человека, а также тех, кто оказался в непростой жизненной ситуации жертвой преступления. Необходимо научиться защищать свои права и интересы, используя для этого как национальные, так и международные правовые механизмы.

Права и свободы человека могут быть ограничены не только федеральным законом, но и по решению суда. В этом случае суд не устанавливает правовые нормы, направленные

на ограничение прав и свобод человека и гражданина, а путем вынесения правоприменительного решения в пределах своей компетенции лишает конкретных прав и свобод конкретного человека в установленном законом порядке.

Судебное решение как основание для ограничения права содержится, например, в ч. 2 ст. 22 Конституции РФ: «Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускается только по судебному решению», а также в ч. 2 ст. 22 Конституции РФ: «Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения».

То же можно сказать и в отношении права каждого иметь в собственности имущество, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. Ограничение указанного права, выразившееся в лишении имущества, может быть, согласно ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, произведено не иначе как по решению суда.

Ограничение личной свободы человека и гражданина в случаях, когда исключается применение мер уголовного наказания за совершение общественно опасного деяния, т.е. лицом, признанным невменяемым по причине психического расстройства, вызывает необходимость в принятии принудительных мер медицинского характера. Ввиду исключительной важности для человека неотъемлемого права на свободу и личную неприкосновенность решение о принятии принудительных медицинских мер может быть принято только судом.

Как известно, ограничение прав человека и гражданина может быть и формой наказания, которое государство может наложить на виновного в совершении правонарушения, прежде всего, преступления. Нормами федерального закона (например, Уголовного кодекса РФ) предусматривается применение наказания, включающего в себя и ограничение прав, за совершение каждого из перечисленных в законе правонарушений. Но само применение указанных норм к человеку и гражданину может быть совершено только судом на основании рассмотрения дела и вынесения в отношении конкретного лица соответствующего решения (приговора).

Так, наказание в виде ограничения свободы, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части, лишения свободы на определенный срок, пожизненного лишения свободы лишает осужденных права на свободу, на неприкосновенность жилища, свободу передвижения и места жительства, право участвовать в выборах, право на мирные собрания, митинги демонстрации и другие публичные манифестации.

Кроме того, в отношении осужденных ограничиваются такие права, как право на объединение. Согласно ст. 111 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (УИК РФ), в исправительных учреждениях создаются самодеятельные организации осужденных к лишению свободы, которые работают под контролем администрации исправительных учреждений. Ограничиваются также право на экономическую деятельность, трудовые права и т.д. Право частной собственности осужденных также ограничивается. Они, например, не могут в полной мере пользоваться принадлежащей им собственностью (жить в своей квартире или на даче, ездить на своей автомашине, пользоваться принадлежащим им охотничьим ружьем и т.п.).

В этих случаях в определенной мере ограничены права и обязанности родителей по воспитанию детей, а взрослых детей — в отношении своих родителей. Ограничена и свобода творчества.

Литература:

1. Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом РФ. - М., 2005.
2. Монтескье Ш. Избранные произведения - М., 1955.
3. Открытое письмо Владимира Путина к российским избирателям // Известия, 2000. 25 февраля.
4. Шкель Т. Дума противодействует терроризму // Российская газета от 18 декабря 2004 г.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОГО ДЕКЛАРИРОВАНИЯ В ЕАЭС: ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Степаненко Екатерина Сергеевна

консультант Общественной юридической приемной Академии управления при
Президенте Республики Беларусь
220007, Республика Беларусь, Минск Московская 17
тел.: +37529-272-60-95, E-mail: katrin-stepanenko-yess@mail.ru

В настоящее время роль информационных технологий в нашем обществе велика. Следуя современной тенденции перепрофилирования привычного документооборота на бумажных носителях в электронный вариант, таможенные органы тем самым упрощают сам процесс декларирования, а также повышают качество и доступность информационно-коммуникационной инфраструктуры.

В Республике Беларусь с 2008 года началось активное внедрение электронного декларирования товаров, что позволило в значительной степени упростить взаимодействие таможенных органов и субъектов хозяйствования, снизить временные и финансовые издержки по осуществлению операций, связанных с таможенным оформлением и таможенным контролем.

Так, был разработан проект «Электронная таможня», в рамках которого определены следующие задачи, которые требуют качественного решения:

1. повышение доступности предоставляемых информационных услуг;
2. интегрирование с информационными ресурсами банковской системы, государственных органов, информационными системами зарубежных таможенных служб
3. устранение возможности коррупционных действий при осуществлении таможенного оформления и т.д. [1].

Помимо этого Государственным таможенным комитетом Республики Беларусь внедрена Национальная автоматизированная система электронного декларирования, направленная на ускорение и упрощение таможенных процедур за счет использования электронного документооборота.

Национальная автоматизированная информационная система электронного декларирования (НАСЭД) – система, осуществляющая информационную поддержку и автоматизацию таможенных операций, совершаемых должностными лицами таможенных органов и заинтересованными лицами (декларантами), с использованием письменных и электронных документов, а также обеспечивающая информационное взаимодействие таможенных органов Республики Беларусь с заинтересованными лицами и таможенными службами иных государств. НАСЭД является самостоятельной системой, входящей в состав единой автоматизированной информационной системы таможенных органов Республики Беларусь.

Целями и задачами организации таможенного оформления с использованием электронных таможенных документов являются:

1. сокращение времени таможенных операций на выпуск товаров за счет электронного обмена информацией между участниками внешнеэкономической деятельности и таможенными органами Республики Беларусь;
2. внедрение на практике заявительного принципа, заключающегося в выпуске товаров на основании сведений, содержащихся в электронной таможенной декларации и электронном документе таможенного транзита;
3. прозрачность процесса совершения таможенных операций в отношении товаров;
4. сокращение временных и финансовых затрат участников внешнеэкономической деятельности, связанных с таможенными операциями;
5. предотвращение коррупции (исключение личного контакта должностного лица таможенного органа и участников внешнеэкономической деятельности);
6. минимизация влияния субъективного фактора, ошибок или злоупотреблений при проведении таможенных операций.

Основными составляющими элементами таможенного оформления с использованием электронных таможенных документов являются:

1. техническая возможность заинтересованных лиц представить таможенному органу электронные таможенные документы;
2. размещение и нахождение товаров, представляемых к таможенному оформлению с использованием электронных документов, до завершения операций по выпуску товаров в зонах таможенного контроля;
3. представление таможенному органу таможенных документов, необходимых для выпуска товаров в виде документов, составленных в электронном виде;
4. непредставление документов, подтверждающих сведения, заявленные в электронных таможенных документах, предъявляемых таможенному органу, за исключением случаев, когда должностным лицом таможенного органа на основании системы управления рисками выставлено требование о представлении необходимых документов на бумажных носителях при проведении операций таможенного контроля;
5. принятие таможенным органом решения о выпуске товаров на основании сведений, заявленных в электронных таможенных документах;
6. осуществление проверки таможенными органами заявленных в электронных таможенных документах сведений об уплате таможенных платежей и соблюдении ограничений на ввоз и вывоз товаров по основаниям экономического и неэкономического характера посредством взаимодействия информационной системы таможенных органов и информационных систем соответствующих министерств, ведомств и банков;
7. применение при таможенном оформлении с использованием электронных таможенных документов операций таможенного контроля, направленных на проверку сведений, заявленных в электронных таможенных документах, представляемых таможенному органу только на основании системы анализа и управления рисками;
8. оформление результатов таможенного оформления в виде электронных таможенных документов [2, 3, 4].

Таким образом, основные цели и задачи, а также элементы Национальной автоматизированной системы электронного декларирования показывают, что данная система позволяет упростить таможенные процедуры за счет использования электронного документооборота

В пункте 3 статьи 179 Таможенного кодекса Таможенного союза (далее – ТК ТС) определено, что таможенное декларирование производится в письменной и (или) электронной формах с использованием таможенной декларации. Пункт 5 статьи 181 ТК ТС закрепляет, что представление таможенной декларации в виде электронного документа осуществляется в порядке, который определен решением Комиссии Таможенного союза [5]. В свою очередь, в решении Комиссии Таможенного союза от 08.12.2010 № 494 «Об инструкции о порядке предоставления и использования таможенной декларации в виде электронного документа» установлено, что при совершении таможенных операций с использованием ЭТД, в том числе при выпуске товаров до подачи ЭТД в соответствии со статьей 197 Кодекса, документы, предоставление которых предусмотрено таможенным законодательством Таможенного союза (далее – документы), представляются в виде электронных документов и (или) документов на бумажных носителях, если иное не установлено таможенным законодательством Таможенного союза и (или) законодательством государств – членов Таможенного союза [6].

Следовательно, мы видим, что нормативная база, регламентирующая вопросы электронного декларирования, создана, однако, вместе с тем, существует вопрос четкого определения того, какой же способ является более приоритетным – подача таможенной декларации в электронном или в бумажном варианте. К тому же, развитие информационного общества требует постоянного совершенствования законодательства.

Так, решением Высшего Евразийского экономического совета от 29 мая 2014 года № 68 одобрены «Основные направления развития механизма «единого окна» в системе регулирования внешнеэкономической деятельности», к которым относятся:

1. сближение подходов по развитию национальных механизмов «единого окна»;
2. положения, которые необходимо реализовать для развития таких механизмов, а также для взаимного признания электронных документов, необходимых для осуществления внешнеэкономической деятельности;
3. необходимость координации на наднациональном уровне [7].

Следует отметить, что в проекте ТК ЕАЭС полностью разработаны новые подходы, которые являются, как представляется, важными элементами в совершенствовании применения электронного декларирования, это:

1. приоритет электронного таможенного декларирования и применение письменного декларирования только в определенных таможенным законодательством случаях;
2. возможность подачи таможенной декларации без представления таможенному органу документов, на основании которых она заполнена;
3. возможность совершения таможенных операций, связанных с регистрацией таможенной декларации автоматически, информационными системами таможенных органов;
4. использование механизма «единого окна» при совершении таможенных операций, в том числе связанных с прибытием, убытием и таможенным декларированием [8].

Исходя из вышеизложенного, видно, что подходы стали более конкретными, чем в ТК ТС, что позволит повысить качество реализации электронного декларирования.

На основании данной информации предлагается:

1. Дальнейшее совершенствование нормативной правовой базы, регулирующей вопросы функционирования системы электронного таможенного декларирования в зависимости от развития информационной инфраструктуры;
2. Разработка новых технологий таможенного оформления и таможенного контроля на примере зарубежных государств с целью повышения эффективности использования электронного документооборота в деятельности таможенных органов;
3. Проведение специальной подготовки и переподготовки сотрудников таможенных органов, занимающихся таможенным оформлением (возможно проведение учебных курсов, практических занятий, а также создание ориентированных обучающих мультимедийных программ).

Таким образом, следует предполагать, что использование максимального потенциала информационных ресурсов в деятельности таможенных органов Республики Беларусь может дать ожидаемые результаты при наличии четкой регламентации и инициативы субъектов хозяйствования.

Литература:

1. Белорусское телеграфное агентство [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.belta.by/ru/all_News/ecoNomics/KoNtseptsija-proekta-ElektroN№aja-tamozhN№ja-N№a-2011-2015-goda-razrabatyvaetsja-v-Belarusi_i_523906.html
2. Информация о системе НАСЭД [Электронный ресурс] // Официальный сайт Государственного таможенного комитета Республики Беларусь. – Режим доступа: http://gtk.gov.by/ru/eldeclaratioN№_N№ew/iN№formacija_o_N№ASED.
3. Официальный сайт «БЕЛТАМОЖСЕРВИС». – Режим доступа: <http://www.declaraN№.by/productioN№/ed>
4. Официальный сайт по таможенному законодательству и ВЭД от ООО «ТЛК». – Режим доступа: <http://www.tamageN№.biz/>.
5. Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества от 27 ноября 2009 г. № 17) [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: Беларусь, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь.
6. Решение Комиссии Таможенного союза от 08.12.2010 № 494 «Об инструкции о порядке предоставления и использования таможенной декларации в виде электронного документа» [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: Беларусь, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2015.
7. Национальный правовой интернет-портал Pravo.by [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.by/main№.aspx?guid=3871&p0=F91400106/>
8. Официальный сайт Государственного таможенного комитета Республики Беларусь: Проект Таможенного кодекса ЕАЭС [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.gtk.gov.by/ru/press-ceN№ter/N№ews/proekt-tamozheN№№ogo-kodeksa-eaes-obsudili-v-gtk_i_6054.html /

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОННОЙ СИСТЕМЫ СДЕРЖЕК И ПРОТИВОВЕСОВ В КЫРГЫЗСТАНЕ

Супатаева Жылдыз Эсенбековна

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и налогового права
юридического факультета Кыргызско-Российского Славянского университета
720000, Кыргызская Республика, г. Бишкек, Памирский пер. 5,
тел.: 0558 910714, E-mail: zhyldyz.supataeva@mail.ru;

Маданбекова Асель Рысбаевна

аспирантка кафедры международного и конституционного права юридического факультета
Кыргызско-Российского Славянского университета
720000, Кыргызская Республика, г. Бишкек, Памирский пер. 5,
тел.: 0555 180614, E-mail: aselya-m@bk.ru

Конституционализм как противоположность произволу нуждается в институциональных гарантиях, т.е. в такой организации власти, в которой все ее ветви ограничивают друг друга, опираясь на систему сдержек и противовесов.

Ее суть сводится к тому, что органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют функции государства самостоятельно и независимо друг от друга в пределах своей компетенции для обеспечения сбалансированности полномочий, исключения возможности сосредоточения всех полномочий или большей их части в ведении одного органа государственной власти или должностного лица. В то же время органы каждой «ветви» власти взаимно контролируют и уравнивают друг друга тем, что имеют полномочия, сдерживающие полномочия органов власти, относящимся к другим «ветвям». Система «сдержек и противовесов» - существенная и неотъемлемая часть системы разделения власти.

Если мы хотим избежать диктатуры, то одна власть должна уравниваться другой через систему сдержек и противовесов, т.е. необходимо разделение государственной власти.

Теория разделения властей произвела революцию в политической мысли и конституционной практике. Имея глубокие исторические корни, она как цельная концепция сформировалась в период буржуазных революций XVII-XVIII вв. Основные положения этой теории были разработаны Дж. Локком, а затем и Ш.Монтескье.

В целях обеспечения основных прав Дж. Локк считал необходимым ограничить политическую власть через ее разделение, чтобы избежать концентрации всей полноты власти в одних руках.

Локк подчеркивал исключительную важность системы взаимных сдержек и противовесов, способных обеспечить связь различных ветвей власти, их сбалансированность и соподчинение. Согласно Локку, законодательная власть – высшая по отношению к двум другим, но последние не должны стать ее придатками. Поэтому законодательная власть не абсолютна; у народа есть верховная власть отстранять или изменять состав законодательного органа, когда он видит, что законодательная власть не оправдывает оказанное ей доверие [6, С.85, 86].

Наиболее полно теория разделения властей была разработана в XVIII в. выдающимся французским политическим мыслителем Ш.Монтескье. Чтобы избежать возможности злоупотребления властью, считал он, необходима такая система, при которой законодательная, исполнительная и судебная власти были бы разделены и взаимно сдерживали друг друга.

Монтескье особо подчеркивал важность идеи равновесия властей в системе сдержек и противовесов. Они должны быть самостоятельными и уравнивать друг друга, предотвращая возможность узурпации полномочий верховной власти каким-либо одним учреждением [7, С.294-296]. Если Локк трактовал разделение властей как их сотрудничество и тесное взаимодействие при преобладании законодательной власти над исполнительной, то Монтескье подчеркивал необходимость полного равновесия, независимость и даже жесткого обособления властей.

В Кыргызской Республике с момента приобретения независимости взят курс на построение демократии и идет постоянный поиск оптимальной структуры государственного устройства и концептуальной модели национального образа будущего.

В июне 2010 года народ Кыргызстана в связи с дискредитацией президентской формы правления своим волеизъявлением выбрал новый путь, которая по всем критериям подходит к форме парламентской республики. Необходимость коллективного правления, которое сможет договариваться между собой исторически созрело в обществе, поэтому должна быть создана эффективная система сдержек и противовесов [2, <http://www.keNesh.kg>].

Отметим, что принцип разделения власти в конкретном государстве обеспечивается рычагами, в совокупности образующими механизм проявления системы сдержек и противовесов в осуществлении единой государственной власти. К числу этих рычагов, как правило, относятся следующие:

1. Конституционное закрепление принципа разделения власти с четким указанием пределов прав каждой власти и определением средств сдержек и противовесов в рамках взаимодействия трех ветвей власти.

2. Юридическое ограничение пределов властных полномочий ветвей власти.

3. Взаимное участие в кадровом наполнении органов власти.

4. Вотум доверия или недоверия.

5. Право вето.

6. Конституционный надзор.

7. Политическая ответственность высших должностных лиц государства.

8. Судебный контроль.

Рассмотрим данные пункты применительно к государственной власти Кыргызстана.

1. Принцип разделения власти признается неотъемлемым признаком демократического, правового, конституционного государства. Свое развитие этот принцип получил в разделах 3-7 Конституции КР (далее – КР), закрепляющих место Президента КР, Жогорку Кенеша КР, Правительства КР, органов судебной власти в системе органов кыргызского государства и формы их взаимоотношений друг с другом. Вместе с тем в данной статье конкретно не указываются, на какие именно ветви делится власть, что является существенным недостатком, поскольку может вызвать определенные разноречивые толкования.

2. Юридическое ограничение пределов властных полномочий ветвей власти.

Президент КР, не являясь главой Правительства, тем не менее, оказывает решающее влияние на его деятельность, так как от него, в конечном счете, зависит назначение Председателя Правительства, формирование состава Правительства. Президент вправе контролировать деятельность Правительства и в установленных Конституцией случаях отменять принятые им правовые акты. Обязательность актов Президента для исполнения на всей территории страны обеспечивает управляемость государством, дает в руки Президента рычаги сохранения единства и целостности Кыргызской Республики.

В условиях разделения власти Правительство КР является таким же подконтрольным в правовом отношении субъектом власти. Прежде всего, конституционность его нормативных актов может быть проверена Конституционной Палатой Верховного Суда КР. И если Палата приходит к выводу о неконституционности такого акта, последний утрачивает силу и не подлежит применению.

Отметим также особые полномочия Президента КР в отношении органов исполнительной власти, ведающих вопросами обороны и безопасности. Конституция отдельно закрепляет кадровые полномочия главы государства в правоохранительных структурах государства. Назначение (освобождение) от должности членов Правительства - руководителей государственных органов, ведающих вопросами обороны, национальной безопасности, а также их заместителей, Президент осуществляет самостоятельно, тем самым устанавливая прямое президентское подчинение названных должностных лиц.

Президент КР имеет право принимать участие на заседаниях Правительства КР. Также он запрашивает заключения Правительства, соответствующих министерств, государственных комитетов и административных ведомств к проектам международных договоров и законам, принятым Жогорку Кенешем и поступившим ему для подписания.

Премьер-министр дает согласие Президенту на подписание международных договоров. Конституционный Закон Кыргызской Республики от 18 июня 2012 года № 85 «О Правительстве Кыргызской Республики» устанавливает и другие основы взаимоотношений Правительства КР и Президента КР. Так, например, Президент вправе передавать полномочия по подписанию международных договоров Премьер-министру, членам Правительства и другим должностным лицам.

Премьер-министр дает согласие Президенту на назначение глав дипломатических представительств КР в иностранных государствах и постоянных представителей в международных организациях. Премьер-министр дает согласие Президенту на учреждение дипломатических представительств, постоянных представительств и консульских учреждений КР за рубежом.

Премьер-министр вправе внести на рассмотрение Президента представление об освобождении от занимаемой должности члена Правительства руководителя государственного органа, ведающего вопросами обороны или национальной безопасности, с обоснованием причин для освобождения. Президент рассматривает данное представление и принимает решение об освобождении соответствующего члена Правительства от должности либо предоставляет по нему мотивированный ответ в течение 10 дней со дня поступления представления. Кроме того, Правительство рассматривает предложения Президента по вопросам, отнесенным законодательством КР к компетенции Правительства. Президент в любой момент вправе инициировать в необходимых случаях проведение заседания Правительства и определить вопросы, подлежащие рассмотрению [5, № 57].

Отношения Правительства с Парламентом основываются на нормах ст. 85, 86, 87 Конституции. Более подробно процедуры осуществления контактов палат и Правительства определены в главе 8 вышеуказанного конституционного Закона о Правительстве КР (ст. 31-32), Законе Кыргызской Республики от 25 ноября 2011 года № 223 «О Регламенте ЖогоркуКенеша Кыргызской Республики» [3, № 102].

Необходимо отметить, что Жогорку Кенеш КР является контрольным органом в отношении Правительства КР, для чего он наделен некоторыми полномочиями, позволяющими ему осуществлять ряд контрольных функций. Так, в законе «О Регламенте ЖогоркуКенеша Кыргызской Республики» в разделе VI. «Контрольные процедуры» наличествуют соответствующие главы:

- Глава 16. Ежегодные отчеты;
- Глава 17. «Правительственный час» и «правительственный день»;

Контакты Правительства с Жогорку Кенешем КР осуществляются по следующим основным линиям:

1) ЖогоркуКенеш КР утверждает программу деятельности Правительства, определяет структуру и состав Правительства, за исключением членов Правительства руководителей государственных органов, ведающих вопросами обороны и национальной безопасности;

2) ЖогоркуКенеш КР утверждает общегосударственные программы развития Кыргызской Республики, внесенные Правительством;

3) Жогорку Кенеш КР принимает решение о доверии Правительству;

4) Жогорку Кенеш КР принимает решение о выражении недоверия Правительству.

Правительство в своей деятельности ответственно и подотчетно перед Жогорку Кенешем в пределах, предусмотренных Конституцией конституционным Законом «О Правительстве КР».

Премьер-министр ежегодно не позднее 15 мая представляет в Жогорку Кенеш отчет о работе Правительства за предыдущий год, во время заслушивания отчета депутаты ЖогоркуКенеша могут задавать вопросы Премьер-министру по интересующим им вопросам.

Согласно ст. 79 Конституции КР Правительство КР обладает правом законодательной инициативы и, реализуя свое конституционное право законодательной инициативы, осуществляет ее в форме внесения в Жогорку Кенеш законопроектов и поправок к законопроектам.

Правительство КР в соответствии с п.24 ч.1 ст.10 Конституционного закона КР «О Правительстве Кыргызской Республики» дает официальные заключения о наличии источника финансирования на проекты законов, предусматривающие увеличение расходов, покрываемых за счет государственного бюджета, либо сокращение его доходной части. Правительство имеет постоянного представителя в ЖогоркуКенеше, который несет

персональную ответственность за обеспечение реализации конституционных полномочий Правительства в ЖогоркуКенеше путем постоянного с ним взаимодействия.

Правительство рассматривает решения комитетов, временных комиссий ЖогоркуКенеша, относящиеся к деятельности Правительства или подведомственных ему органов, информирует комитеты, временные комиссии. Относительно судебной власти – главная ее характеристика это ее независимость от других ветвей власти. Независимая судебная власть является неотъемлемым признаком свободного общества, признающего власть права. Многое здесь зависит от порядка назначения, перемещения и продвижения судей, материально-технического оснащения их деятельности. Важным здесь представляется и порядок смещения судей, когда такая необходимость возникает объективно. Представляется, что более подходящим для обеспечения принципа независимости судей является порядок, когда смещение судей с поста рассматривается не законодательной или исполнительной властями, а органом судебного характера (особым составом суда, специальной судебной инстанцией, корпорацией юристов и т.д.).

В Законе о Правительстве КР определены также основы взаимоотношений Правительства и органов судебной власти, где указано, что Правительство в пределах своих полномочий обеспечивает финансирование судов только из бюджета и возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с законом. Правительство обязано обеспечивать исполнение судебных решений.

При рассмотрении взаимоотношений Правительства КР с судебной властью следует учитывать возможность судебного контроля за законностью его нормативных и ненормативных правовых актов [9]. Конституционная палата Верховного Суда Кыргызской Республики вправе решать вопрос о том, соответствует ли нормативный правовой акт Правительства Конституции. Отметим также, что Правительство КР вправе обращаться в Конституционную палату Верховного суда КР с запросами о конституционности закона или соответствующего нормативного правового акта. Нормативные и ненормативные акты Правительства КР могут быть оспорены в Верховном суде Кыргызской Республики.

3. Взаимное участие в кадровом наполнении органов власти. Кадровые полномочия Президента КР связаны с его особой ролью в системе разделения властей. Президент КР наделяется существенными кадровыми полномочиями в судебной системе, которые выражаются в возможности: представления ЖогоркуКенешу кандидатур для избрания на должности судей Верховного суда (включая судей Конституционной палаты Верховного суда) по предложению Совета по отбору судей, в том числе для освобождения от должности судей Верховного суда по предложению Совета по отбору судей; назначения (освобождения) судей местных судов по предложению Совета по отбору судей.

Конституция отдельно закрепляет кадровые полномочия главы государства в правоохранительных структурах государства. Если назначение (освобождение) от должности членов Правительства - руководителей государственных органов, ведающих вопросами обороны, национальной безопасности, а также их заместителей, Президент осуществляет самостоятельно, тем самым устанавливая прямое президентское подчинение названных должностных лиц, то назначение (освобождение) Генерального прокурора КР происходит с согласия ЖогоркуКенеша (простым большинством голосов).

Отдельный блок полномочий Президента связан с обеспечением экономической стабильности государства. К таким полномочиям Президента КР можно отнести: внесение в Жогорку Кенеш кандидатуры для избрания на должность председателя Национального банка; по предложению председателя Национального банка назначение заместителей председателя и членов правления Национального банка, в случаях, предусмотренных законом, освобождение их от должности.

Ряд кадровых полномочий Президента КР закрепляется в сфере формирования центральных органов государственной власти, в частности речь идет о Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов, Счетной палаты. В этой связи Президент вносит в Жогорку Кенеш для избрания и освобождения от должности кандидатуры одной трети членов Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов и одной трети членов Счетной палаты. Соответственно назначает председателя Счетной палаты из числа избранных Жогорку Кенешем членов Счетной палаты и освобождает их от должности.

В статье 84 Конституции КР закрепляется детальный порядок внесения фракцией, имеющей более половины депутатских мандатов или коалицией фракций на должность Премьер-министра КР. В силу важности кандидатуры Премьер-министра КР для руководства исполнительной властью в стране Конституция определяет сложную процедуру его назначения, предусматривающую важную роль Президента КР и активное участие в этом процессе ЖогоркуКенеша КР. В соответствии с Конституцией КР фракция, имеющая более половины депутатских мандатов или коалиция фракций, вносят Президенту кандидатуру для назначения на должность Премьер-министра.

В случае предоставления Жогорку Кенешем КР кандидатуры на должность Премьер-министра, а также состава Правительства, Президент в трехдневный срок издает указ о назначении Премьер-министра и остальных членов Правительства.

Во избежание тупиковой ситуации, которая может возникнуть при назначении на должность Премьер-министра и других членов Правительства, Конституция закрепляет, что в случае если Президент в вышеуказанный срок не издает указ о назначении Премьер-министра и членов Правительства, они считаются назначенными.

В статье 74 Конституции КР закрепляются полномочия парламента применительно к исполнительной ветви государственной власти. Ряд полномочий ЖогоркуКенеша КР являются сдерживающими по отношению к органам исполнительной власти, в том числе, в том числе утверждение общегосударственных программ социально-экономического развития, внесенных Правительством, определение структуры и состава Правительства, выражение недоверия Правительству.

Наличие у ЖогоркуКенеша КР кадровых полномочий позволяют парламенту влиять и на кадровую политику в государстве. Кадровые полномочия ЖогоркуКенеша КР позволяют ему оказывать существенное влияние на формирование высших органов власти таких как: Верховный суд, Совет по отбору судей, Председателя Национального банка, Центральную комиссию по выборам и проведению референдумов, Счетную палату, Омбудсмена, Генерального прокурора.

Особое значение для регулирования финансово-экономической сферы имеют полномочия ЖогоркуКенеша КР по избранию по представлению Президента председателя Национального банка КР, от которого во многом зависит кредитная, денежная и валютная политика страны. Избрание данного лица Жогорку Кенешем КР обеспечивает его независимость от органов исполнительной власти КР. Компетенция по избранию и освобождению от должности по представлению Президента одной трети членов Счетной палаты двух третей членов Счетной палаты от парламентского большинства и парламентской оппозиции соответственно обеспечивает контрольную функцию парламента за расходованием бюджетных средств.

Возможность избрания и освобождения от должности Омбудсмена (Акыйкатчы); дача согласия на привлечение его к уголовной ответственности, налагаемой в судебном порядке, являются традиционными для парламента многих стран.

Вотум доверия или недоверия. С учетом того, что вотум доверия или недоверия является очень радикальной мерой, то возможность использования этого рычага воздействия на определенную ветвь власти и, самое главное, процедура осуществления его должны быть четко предусмотрены в Конституции страны, где он применяется. Правительство КР ответственно в своей деятельности исключительно перед парламентом КР.

Вместе с тем, исходя из анализа норм Конституции, можно отметить, что особая роль в этой части отводится и Президенту КР. Так согласно п.п. 2 п. 4 ст. 64 Конституции КР Президент КР назначает и освобождает от должности членов Правительства - руководителей государственных органов, ведающих вопросами обороны, национальной безопасности, а также их заместителей.

Премьер-министр ежегодно представляет в ЖогоркуКенеш отчет о работе Правительства за предыдущий год, в рамках утвержденной Жогорку Кенешем программы Правительства, в том числе об исполнении республиканского бюджета. По итогам обсуждения отчета Премьер-министра Кыргызской Республики Жогорку Кенеш Кыргызской Республики принимает постановление с оценкой деятельности Правительства Кыргызской Республики. В случае если деятельность Премьер-министра Кыргызской Республики не будет признана удовлетворительной, Жогорку Кенеш Кыргызской Республики по инициативе

большинства от общего числа депутатов ЖогоркуКенеша Кыргызской Республики ставит на голосование вопрос о выражении недоверия Правительству Кыргызской Республики.

Постановление о выражении недоверия Премьер-министру Кыргызской Республики, члену Правительства Кыргызской Республики, руководителям административных ведомств принимается большинством голосов от общего числа депутатов ЖогоркуКенеша.

При этом Конституция устанавливает некоторые ограничения, связанные с вопросом вынесения недоверия Правительству. Так, вопрос о недоверии Правительству не может рассматриваться Жогорку Кенешем за шесть месяцев до очередных выборов Президента, что в свою очередь связано с тем, чтобы дать возможность Правительству КР без соответствующих преград осуществить до конца свои полномочия, а также с тем обстоятельством, что полгода - это тот срок, в рамках которого нецелесообразно выносить недоверие. Вынесение недоверия в этот срок может только помешать осуществлению полномочий Правительством КР и негативно сказаться на политической обстановке в стране.

В этом вопросе важная роль отводится Президенту КР, так, после выражения недоверия Правительству Президент вправе принять одно из двух решений: решение об отставке Правительства либо не согласиться с решением ЖогоркуКенеша.

Выбор Президента КР существенно сужается в случае, если Жогорку Кенеш в течение трех месяцев повторно примет решение о выражении недоверия Правительству. В этом случае Президент вынужден отправить Правительство в отставку.

Право вето. Вето - это безусловный или отлагательный запрет, налагаемый одним органом власти на постановления другого. Представляя Президенту КР право отклонения закона, принятого Жогорку Кенешем КР (право вето), Конституция устанавливает важную форму влияния Президента, олицетворяющего единство народа и государственной власти, на законодательный процесс. Это право можно отнести к системе «сдержек и противовесов» Президента по отношению к ЖогоркуКенешу КР. Однако вето Президента КР по Конституции КР не является абсолютным. Его Жогорку Кенеш КР может преодолеть, но только квалифицированным большинством. Если при повторном рассмотрении закон будет одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее двух третей голосов, закон подлежит подписанию Президентом в течение 14 дней со дня поступления. В случае неподписания закона, одобренного в ранее принятой редакции, в установленный срок, закон подписывается Торага ЖогоркуКенеша не позднее 10 дней и подлежит опубликованию.

Конституционный надзор. Конституционный надзор означает наличие в государстве специального органа, призванного следить за тем, чтобы ни одна власть не нарушала требования Конституции. Функции Конституционного надзора, как правило, выполняют специально созданные органы (Конституционный суд, Конституционный Совет) или органы, на которые Конституцией возложены функции надзора за соблюдением ее требований (в нашей республике это Конституционная палата при Верховном суде КР).

Ранее действовавший Конституционный суд КР был распущен в апреле 2010 года, а с принятием новой конституции в июне - упразднен. Отмечаем, что Венецианская комиссия высказала критику упразднения Конституционного суда. Эксперты Венецианской комиссии неоднократно повторяли мысль, что: «Попытка отказа от Конституционного суда ослабляет судебную систему страны. Его упразднение является ничем иным как прямой попыткой покушения на судебную власть с целью ее ослабления. Предназначение Конституционного суда - защита прав и свобод человека и урегулирование разногласий и споров по компетенции между высшими органами власти. Именно Конституционный суд выносит окончательное решение и ставит точку. Это неприемлемо для правового, демократического государства».

В процессе совершенствования законодательства и ходе правоприменительной деятельности необходимо неуклонно следовать принципам верховенства Конституции.

Обязательным условием такого развития станет сохранение в Кыргызской Республике эффективного конституционного контроля, который строится теперь вокруг Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики.

Вопреки заявлениям, что наша маленькая республика не нуждается в таком количестве высших судебных органов, и никто не упраздняет Конституционный суд, что объем его судебной юрисдикции не уменьшится, а судебная защита граждан не пострадает, и что суть вопроса лежит только лишь в организационном русле, в сфере целесообразности

управленческих решений, мы являемся свидетелями того, что компетенция нового органа конституционного правосудия уменьшилась и сузилась [8]. В соответствии со ст.4 конституционного закона «О конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», в которой говорится о полномочиях Конституционной палаты за новым органом конституционного правосудия предусмотрено:

- 1) признание неконституционными законы и иные нормативные правовые акты в случае их противоречия Конституции;
- 2) дача заключения о конституционности не вступивших в силу для Кыргызской Республики международных договоров;
- 3) дача заключения к проекту закона об изменениях в Конституцию.

Кроме того, в настоящее время в Кыргызстане инициировано внесение изменений в Конституцию, предполагающих упразднение Конституционной палаты Верховного суда и создание вместо нее рекомендательного органа. Учитывая, что конституционная юстиция является важным звеном в обеспечении прав и свобод человека и гражданина было бы нецелесообразно упразднять Конституционную палату Верховного суда КР. Так как предлагаемые изменения в Конституцию об ее упразднении не усиливают верховенство права и закона, не улучшают парламентскую демократию, делая зависимым каждого депутата от лидера фракции, не укрепляют независимость судебной системы, не улучшают систему сдержек и противовесов ветвей власти и лишают граждан возможности получить правовую оценку деятельности законодательной и исполнительной ветвей власти (на предмет соответствия действий и принимаемых законов Конституции КР) и противоречит самой же Конституции КР.

Политическая ответственность высших должностных лиц государства. Сфера применения политической ответственности - политическая деятельность. Политическая ответственность применяется исключительно с точки зрения политической целесообразности. В силу этого, основания политической ответственности весьма разнообразны: недостатки при осуществлении публично-государственных функций, расхождение политических взглядов, деятельность, не соответствующая принципам, проводимой государственной политики, и как следствие этого утрата доверия, поведение лица, недопустимое для его высокого публичного статуса или несовместимое с принципами морали, некорректное с политической точки зрения публичное выступление и т.д. Конституционно-правовая ответственность органов государственной власти и высших государственных должностных лиц служит важным инструментом реализации конституционных норм.

Распространенным видом политической ответственности является импичмент, представляющий собой порядок привлечения к ответственности и судебного рассмотрения дел о правонарушениях высших должностных лиц.

Конституция КР от 27 июня 2010 года содержит норму согласно которой «Решение ЖогоркуКенеша о выдвижении обвинения против Президента для отрешения его от должности должно быть принято большинством от общего числа депутатов ЖогоркуКенеша по инициативе не менее одной трети от общего числа депутатов и при наличии заключения специальной комиссии, образованной ЖогоркуКенешем» (ст. 67 п. 3).

Новеллой в Конституции КР от 27 июня 2010 года явилось то, что «Решение ЖогоркуКенеша об отрешении Президента от должности должно быть принято большинством – не менее двух третей голосов - от общего числа депутатов ЖогоркуКенеша, но не позднее чем в трехмесячный срок после выдвижения обвинения против Президента. Если в этот срок решение ЖогоркуКенеша не будет принято, обвинение считается отклоненным (ст.67 п. 4).

Проблема конституционно-правовой ответственности президента и многих участников конституционно-правовых отношений нуждается в более глубоком исследовании. Отсутствие в настоящее время в действующем конституционном законодательстве исчерпывающих перечней оснований, конституционно-правовых деликтов, санкций, в частности конституционно - правовой ответственности главы государства, ЖогоркуКенеша, Правительства перед народом, является одной из главных актуальных проблем в современной конституционной теории и практике народовластия.

Судебный контроль. Особое место в правовом государстве занимает судебная власть. Суды являются важнейшим элементом системы сдержек и противовесов, при

наличии которой удается избежать узурпации власти, а возникающие конфликты разрешать в правовом поле. В структуре судебной власти особое место занимают органы судебного конституционного контроля. Эффективное функционирование органов отправления конституционного правосудия является гарантией реализации основополагающих элементов верховенства права, одними из которых является независимая судебная система и справедливое судебное разбирательство. Стержневая задача конституционного контроля – надежное гарантирование в общественных отношениях основополагающих конституционных принципов и норм, без чего в стране невозможно установление конституционализма и подлинного верховенства Конституции.

Таким образом, если в целом представить механизм функционирования трех ветвей власти, то каждой из ветвей власти отводится важная роль в слаженном функционировании государственного механизма. Исполнительная власть работает в рамках власти закона, установленной Конституцией и деятельностью законодательной власти. Судебная власть, с другой стороны, следит за тем, чтобы она (исполнительная власть) не нарушала установленные правовые требования.

Литература:

1. Азыгалиев Р.Ш. Осмоналиев К.М, Жумабекова Т.И. Комментарий к Конституции Кыргызской Республики. - Б: Алтын принт, 2014.
2. Акназарова Р.К. Парламентаризм в Кыргызской Республике – путь к построению нового процветающего и развитого демократического государства. Доступно по http://www.keNesh.kg/Articles/1565ParlamenteNtarizm_v_Kyrgyzskoj_Respublike__put_k_postroe_Neyu_Novogo_procvetayushhego_i_razvitogo_demokraticheskogo_gosudarstva_.aspx
3. Закон Кыргызской Республики от 25 ноября 2011 года № 223 «О Регламенте ЖогоркуКенеша Кыргызской Республики»/ «ЭркинТоо» от 2 декабря 2011 года № 102.
4. Конституция Кыргызской Республики (принята референдумом 27 июня 2010 года)/ «ЭркинТоо» от 6 июля 2010 года № 60.
5. Конституционный Закон Кыргызской Республики от 18 июня 2012 года № 85 «О Правительстве Кыргызской Республики» /»ЭркинТоо» от 29 июня 2012 года № 57.
6. Локк Дж. Избранные философские произведения. - М., 1960. Т.2.
7. Монтескье Ш. Избранные труды. - М., 1955.
8. Мырзалимов Р.М. Конституционное правосудие и права человека//Вестник Юридического института КНУ им. Баласагына» (Выпуск № 2, 2012 г.)
9. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В.В.Лазарев — СПС «Гарант», — 2003.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РТ И РФ

И.Р. Тулиев

Российско-Таджикский (славянский) университет

Проблема ограничения прав и свобод граждан, при всей ее актуальности, является частным случаем более общей проблемы обеспечения на конкретной ступени развития общества баланса интересов личности и государства. Насколько успешно она решается, зависит от выбора приоритетов в правовой политике. Необходимо найти правильную в методическом отношении отправную точку, отвечающую как международно-правовым нормам, так и интересам развития государств на современном этапе. Отношения между государством и личностью должен регулировать, прежде всего, закон, который устанавливает разумный баланс между полномочиями властей и правами личности, без неоправданного ущемления интересов обеих сторон. Пользование правами сопряжено с

ответственностью человека, с возможными ограничениями, определяемыми местом и границами свободы, установленными правом, принципами гуманности, солидарности, нравственности.

Юридические ограничения прав и свобод человека и гражданина есть вводимые в строго определенных целях закрепленные в нормативных правовых актах юридические меры, направленные на установление препятствий для реализации гражданами их конституционных прав и обеспечивающие соблюдение необходимого баланса интересов личности, общества и государства. Кроме того, ограничение прав и свобод человека и гражданина возможно лишь при соблюдении необходимого баланса между интересами отдельной личности, общества и государства.

Следует отметить, что общим критерием допустимости ограничения прав и свобод граждан в целях обеспечения безопасности государства может быть признано положение, в соответствии которым конституционные права граждан могут быть ограничены государством в той мере, в какой это необходимо для предупреждения либо устранения вреда или иного ущерба, угрожающего правоохраняемым благам от использования этих прав, если это невозможно осуществить другими средствами и если причиняемый при этом вред правам граждан является наименьшим из возможных.

Механизм ограничений прав граждан в условиях особых административно-правовых режимов имеет следующие структурные элементы, а именно основаниями ограничения прав граждан являются: а) фактическое основание для непосредственного введения особого административно-правового режима; б) правовые основаниями являются Конституция Республики Таджикистан и Конституция Российской Федерации, а также положения тех законов, которые содержат нормы, регулирующие общественные отношения в условиях данного режима.

Следует отметить, что субъектами ограничения прав являются:

- субъекты, к которым применяются ограничения прав;
- государственные органы и должностные лица, имеющие право принимать решения и осуществлять меры по ограничению прав граждан.

В свою очередь, объектами ограничения являются конституционные права граждан. Отдельные, точно определенные Конституцией Республики Таджикистан и Конституцией России права и свободы граждан не подлежат ограничению. Кроме того, среди мер ограничения прав граждан чаще всего применяется такая мера, как усложнение процедуры их реализации.

Вопрос о пределах ограничения прав человека и гражданина стоит в настоящее время предельно остро. Однако дело не в том, что в правовой теории эта проблема еще не стала предметом целенаправленного специального изучения, несмотря на то, что отдельные мнения на этот счет уже высказывались. В законодательной и правоприменительной практике вопрос о предельности ограничений часто решается без опоры на прочный теоретический фундамент. Между тем, еще Б.Н. Чичерин отмечал, что «без этих ограничений общежитие невозможно. В какой мере они устанавливаются - это зависит от местных и временных условий»²³.

Как отмечает А.В. Малько, возможность ограничений основных прав личности по соображениям обеспечения интересов общества в целом или прав и свобод других лиц всегда таит в себе угрозу, если даже не злоупотреблений, то, во всяком случае, принятия несоразмерных охраняемому общественному интересу ограничительных мер²⁴.

В международно-правовых документах, в конституциях государств практически невозможно встретить четких и ясных упоминаний о возможных пределах ограничений.

²³ Чичерин Б. Н. Философия права. СПб., 1998. С. 79.

²⁴ Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. С. 115-116.

Например, в Международном пакте о гражданских и политических правах указывается, что в случае чрезвычайного положения возможны отступления от некоторых положений статей (ч. 3 ст. 4), однако, какова крайняя степень, предельная граница этих отступлений, не говорится. Аналогичным примером может служить ст. 4 Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), в которой говорится, что в правовых системах, в которых признается понятие возраста уголовной ответственности для несовершеннолетних, нижний предел такого возраста не должен устанавливаться на слишком низком уровне, учитывая аспекты эмоциональной, духовной и интеллектуальной зрелости. Как можно видеть, использование оценочных понятий в таких случаях, заменяющих точность и ясность в определении предельности (меры) ограничения прав и свобод, вряд ли способствует достижению поставленных субъектами нормотворчества целей.

Интересный для анализа момент содержится в статье Е.Д. Волоховой «Понятие и содержание конституционного права на образование», в которой рассматривается проблема пределов ограничения права на образование. Автор статьи выделяет такие естественные пределы ограничения права на образование, как психофизиологические ограничения человека, ограничения, обусловленные его возрастом, состоянием здоровья, ранее накопленный объем знаний, что позволяет предоставить обучающемуся ограниченный объем знаний и умений и т.п.

Следует отметить, что перечисленные пределы ограничений относятся автором вышеуказанной статьи к праву на образование, при этом подчеркивается, что все эти ограничения имеют «естественные пределы»²⁵. Несмотря на это, если следовать этой логике, к таким пределам можно отнести физические, умственные и иные возможности и способности человека, окружающие его социальные условия, временные рамки его бытия и т.д. При этом, рассуждая придерживаясь той же логики, следует предположить, что существуют и искусственные пределы ограничений прав и свобод человека, которые могут устанавливаться субъектом позитивного нормотворчества. Отсюда возникает вопрос об этом самом субъекте, который обозначает, определяет и устанавливает эти пределы. Очевидно, что таких субъектов однозначно немало, начиная от законодательного собрания до должностного лица районного управления образования.

Иное дело заключается в том, чтобы выяснить, на каком основании и как именно определяются (в количественно-качественном отношении) пределы предпринимаемых ограничений тех или иных прав и свобод граждан, какая цель при этом преследуется и какие средства избираются с учетом этих пределов и цели ограничения. Кроме того, именно в этой точке соотношения цели, средств и пределов ограничения накапливаются те самые объективно-субъективные факторы, опосредующие саму деятельность по ограничению прав и свобод человека.

Следует отметить, что охрана государством достоинства личности выражается в том, что оно четко определяет основания и формы ограничения неприкосновенности личной жизни граждан. Например, справедливое и законное требование следователя о представлении доказательств, осуществляемое в установленных уголовно-процессуальным законом случаях и порядке, не может рассматриваться как ущемление достоинства личности.

Использование прав и свобод отдельной личностью ограничивается также требованиями защиты нравственности и здоровья общества. Вместе с тем идеалы нравственности и параметры определения здоровья исторически подвижны. Общая направленность демократического общества тяготеет к максимальной терпимости, к

²⁵ Волохова Е.Д. Понятие и содержание конституционного права на образование // Право и образование. М., 2002. № 3. С. 14-15.

признанию прав меньшинств. Вместе с тем религиозные идеалы, а также национальные обычаи и традиции, не унижающие человеческого достоинства, могут учитываться в Республике Таджикистан и Российской Федерации. При этом, законодательство данных государств, устанавливая данные ограничения, не может выходить за их конституционный перечень.

Необходимо отметить, что ограничения прав в период чрезвычайного или военного положения, как правило: а) не распространяются на основные права граждан; б) носят ограниченный по объему и времени действия характер; в) применяются только на основании соответствующего законодательного акта. При этом даже при введении чрезвычайного или военного положения основные неотъемлемые права человека должны непременно соблюдаться.

Так, некоторые ученые, а в частности Гаджиев Г.А. затрагивают проблему соразмерного ограничения основных прав. Возникает вопрос: идёт ли речь в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации о возможности ограничения основных прав и свобод, перечисленных в главе 2 Конституции РФ, или основных прав и свобод и иных конституционных прав (поскольку понятие конституционных прав шире, чем понятие основных прав и свобод, либо наряду с основными правами и свободами, отраслевых прав?)²⁶. Отсюда следует, что если способы ограничения гражданских прав столь чрезвычайно разнообразны, включая и ограничения посредством заключаемого договора, то ограничение основных прав, возможно только путём принятия федерального закона.

Помимо того, Гаджиев Г.А. считает, что «если право это инструмент защиты личности от произвола государственной власти, то ограничение прав и свобод предназначено для защиты общества, прав и свобод (интересов) других лиц от произвола правопользователя»²⁷. Ограничение прав в этом смысле имеет такое же естественное происхождение, как сами права и свободы. Следовательно, ограничения во всех случаях должны преследовать основную цель, а именно найти разумный компромисс между общественной необходимостью и интересами обладателя права. Бесспорно, ограничение права, возможно до тех пределов, при которых оно не вступает в противоречие с истинным назначением самого права.

Таким образом, в современных условиях возможные ограничения любых прав граждан должны соответствовать международно-правовым нормам и осуществляться при неукоснительном соблюдении норм национального законодательства. Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свободы других лиц.

Проблема ограничения прав и свобод граждан актуальна в Таджикистане и России потому, что, по мнению ряда правоведов, люди уверены, что они абсолютно беззащитны перед государственной машиной и, если того потребуют интересы государства, ими жертвуют без малейших колебаний. Такие настроения способствуют размыванию демократических устоев, деструктивному отношению к государственному аппарату. Данная перспектива, никого и никогда не может устраивать²⁸.

Разработка, законодательное установление и толкование целей, принципов, способов ограничений прав и свобод человека относится к наиболее трудным и спорным аспектам юридической системы. Поэтому одной из важнейших задач, стоящих сегодня перед таджикским и российским законодателем, является установление должного равновесия между правами человека и интересами демократического общества в

²⁶ Гаджиев Г.А. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод // Государство и право. М., 1998. № 7. С. 47-48.

²⁷ Гаджиев Г.А. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод // Государство и право. М., 1998. № 7. С. 51-52.

²⁸ Ноздрачев А.Ф. Гражданин и государство: взаимоотношения в 21 веке // Журнал российского права. М., 2005. № 9. С. 87-88.

соответствии с основополагающей конституционной идеей об обеспечении максимально возможной степени свободы личности.

Литература:

1. Баглай М. В. Конституционное право России. М., 2005.
2. Волохова Е.Д. Понятие и содержание конституционного права на образование // Право и образование. М., 2002. № 3.
3. Гаджиев Г.А. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод // Государство и право. М., 1998. № 7.
4. Должиков А.В. Конституционные критерии допустимости ограничения основных прав человека и гражданина по российскому законодательству. Тюмень, 2003.
6. Квитко А.Ф. Ограничение прав и свобод человека и гражданина в условиях чрезвычайного положения // Современное право. М., 2006. № 12(1).
7. Квитко А.Ф., Улыбина Т.С. Конституционно-правовые основы ограничения субъективных прав и свобод // Право и жизнь. М., 2007. № 106(1).
8. Квитко А.Ф. Ограничения прав и свобод – цели, основания, юридические пределы // Право и жизнь. М., 2006. № 105(15).
9. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994.
10. Москаленко Т.О. Нормативно-правовое регулирование ограничения прав граждан в условиях особых правовых режимов // «Черные дыры». М., 2011. № 4.
11. Москаленко Т.О. Международные правовые стандарты в области ограничения прав и свобод человека и гражданина// «Право и образование». М., 2011. № 4.
12. Ноздрачев А.Ф. Гражданин и государство: взаимоотношения в 21 веке // Журнал российского права. М., 2005. № 9.
13. Подмарев А.А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.
14. Пчелинцев С.В. Права и свободы граждан в условиях чрезвычайного и военного положения // Законность. М., 2003. № 4.
15. Рассолова Е.Ш. Некоторые проблемы толкования института ограничения прав и свобод человека и гражданина в аспекте конституционализма // Вестник Саратовской государственной академии права. М., 2007. № 2.
16. Рассолова Е.Ш. Особенности института ограничений прав и свобод человека и гражданина в аспекте конституционализма // Вестник Российской правовой академии Министерства юстиции РФ. М., 2007. № 4.
17. Рассолова Е.Ш. Некоторые проблемы ограничения прав человека на современном этапе развития государства // Сборник статей Второй международной научно-практической конференции «Федерализм. Гражданское общество. Государство: политические и правовые аспекты». Пенза, 2006.
18. Чичерин Б.Н. Философия права. СПб., 1998.
19. Эбзеев Б.С. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод // Государство и право. М., 1998. № 7.

ПОРЯДОК ДОПОЛНЕНИЯ И ИЗМЕНЕНИЯ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Умедов Кадриддин Минходжиудинович

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: (+992 37) 227-86-48, E-mail: kadriddin.umedov.00@mail.ru

В статье раскрывается порядок поправок в Конституцию Российской Федерации. Выявляется вид нормативно правового акта с помощью, которого водятся дополнения и изменения в Конституцию Российской Федерации.

Конституция возглавляет всю иерархию нормативно правовых актов РФ [1,149]. Порядок и условия внесения поправок предусмотрено в КРФ. В КРФ предусмотрено четыре способа изменения конституционных норм.

Положения главы 1, 2 и 9 в соответствии с КРФ изменяются в наиболее сложном порядке [5,ст. 135]. Внесение любой поправки в выше названные главы возможно посредством принятия новой Конституции. Дело в том, что нормы глав 1, 2 и 9 КРФ составляют «корень» всех иных конституционных норм. Принятие новой Конституции относится к компетенции специально созываемого для этого Конституционного Собрания. Однако только ФС может по предложению субъектов права конституционной инициативы (перечислены в ст. 134 КРФ) возбуждать вопрос о пересмотре положений гл. 1, 2 и 9. Для этого требуется, чтобы внесенное предложение было поддержано 3/5 голосов от общего числа членов СФ и таким же большинством голосов депутатов ГД.

Конституционное Собрание по инициативе ФС либо подтверждает неизменность Конституции, либо разрабатывает проект новой Конституции, который самостоятельно принимает 2/3 голосов от общего числа его членов или выносит на всенародное голосование. Соответственно конституционный порядок пересмотра гл. 1, 2 и 9 КРФ уточняется в ФКЗ о референдуме в РФ.

Второй способ внесения поправок заключается в следующем. Поправки к гл. 3-8 КРФ принимаются в порядке, предусмотренном для ФКЗ, и вступают в силу после их одобрения органами законодательной власти не менее чем 2/3 субъектов Федерации [6,ст. 108]. При раскрытии содержания упомянутых статей законодатель в ФЗ исходит из их толкования Конституционным Судом РФ. Конституционный Суд РФ в постановлении от 31 октября 1995 г. № 12-П указал, что поправки к гл. 3-8 Конституции принимаются в форме особого правового акта — закона РФ о поправке к КРФ, имеющего особый правовой статус и отличающегося как от ФЗ, так и от ФКЗ. Тогда положение ст. 136 КРФ о том, что поправки к гл. 3-8 Конституции принимаются в порядке, предусмотренном для принятия ФКЗ, означает, что к закону о поправке к Конституции применима лишь процедура принятия ФКЗ, а не форма последнего. Как полагает Конституционный Суд РФ, в отличие от поправок к Конституции ФКЗ по своей юридической природе принимается во исполнение Конституции и не может изменять ее положения, а также не может стать ее составной частью.

Процедура принятия закона о поправке к Конституции отличается от процедуры принятия федерального конституционного закона [2,83].

Во-первых, если круг субъектов права законодательной инициативы по внесению проектов федеральных конституционных законов перечислен в ст. 104 КРФ, то круг субъектов права законодательной инициативы по внесению законов о поправках к Конституции установлен в ст. 134 КРФ. Об этом говорится в ч. 1 ст. 3 указанного ФЗ.

Во-вторых, ст. 7 этого Закона предусматривает, что в срок не позднее пяти дней со дня принятия закона о поправке к Конституции Председатель Совета Федерации публикует для всеобщего сведения уведомление, включающее текст закона с указанием дат его одобрения ГД и СФ. Аналогичная публикация для ФКЗ не предусмотрена.

В-третьих, принятые федеральные конституционные законы в течение 14 дней подлежат подписанию Президентом РФ и обнародованию (ч. 2 ст. 108 КРФ). Естественно, что такой порядок к законам о поправках к Конституции не применим — после принятия они направляются на одобрение в органы законодательной власти субъектов Федерации, а не на подписание. Статья 136 КРФ ничего не говорит о сроке, в течение которого законодательные органы субъектов Федерации обязаны рассмотреть вопрос об одобрении

либо о неодобрении закона о поправке к Конституции. Этот срок установлен в ст. 9 ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к КРФ». Законодательный орган субъекта Федерации самостоятельно обязан рассмотреть такой закон в срок не позднее одного года со дня принятия.

Далее СФ на своем очередном заседании, следующем за днем истечения срока рассмотрения закона о поправке в законодательных органах субъектов Федерации, устанавливает результаты этого рассмотрения в форме постановления [6, ст. 11]. Законодатель в данной статье предусматривает право Президента РФ и законодательных органов субъектов Федерации в течение семи дней со дня принятия названного постановления обжаловать его в Верховный Суд РФ. Одобренный закон в течение семи дней со дня установления СФ результатов его рассмотрения законодательными органами субъектов Федерации направляется Председателем СФ Президенту РФ подписывается и публикуется им не позднее 14 дней со дня получения закона (ст. 12 Закона).

После вступления в силу закона о поправке к Конституции необходимо еще включить соответствующую поправку непосредственно в текст Конституции, а значит, нужно осуществить официальную публикацию текста Конституции. Президент РФ в течение месяца со дня вступления в силу закона о поправке официально публикует Конституцию с внесенной в нее поправкой, а также с указанием даты вступления данной поправки в силу.

Представляется, что при опубликовании поправки должны выделяться в тексте. Стоит подумать также над введением эталонного экземпляра Конституции, который бы на каждый данный момент содержал действующий официальный ее текст. Режим работы с эталонным экземпляром и его хранения должен стать предметом специального законодательного регулирования.

Третий способ пересмотра Конституции имеет следующий порядок. Часть 1 ст. 137 КРФ гласит, что изменения в ст. 65 КРФ, предусматривающие принятие в РФ нового субъекта или образование в ее составе нового субъекта Федерации, а также изменение конституционно-правового статуса действующего субъекта Федерации, вносятся на основании ФКЗ. Особенности принятия таких ФКЗ (за исключением изменения конституционно-правового статуса субъектов Федерации) установлены ФКЗ 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в составе нового субъекта Российской Федерации». Способ внесения изменений — официальное опубликование Президентом РФ КРФ в новой редакции в течение месяца со дня вступления в силу соответствующих федеральных конституционных законов.

И наконец, четвертый способ реализуется в следующем порядке. Все три изложенных способа изменения Конституции относятся, хотя и в разной мере, к числу жестких. Однако внесение изменений в действующую Конституцию возможно и в упрощенном порядке на основании указов Президента РФ. Речь идет о включении в ст. 65 КРФ новых наименований субъектов Федерации. Президент издаст указы на основании решений субъектов Федерации об утверждении ими своих новых наименований. Приведенный вариант изменения Конституции в ней не оговорен — он предусмотрен в постановлении Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1995 г. № 15-П по делу о толковании ч. 2 ст. 137 КРФ.

Конституционный Суд РФ указал, что Президент РФ на основании КРФ является главой государства и гарантом Конституции [5, ст. 80]. И из этого вытекает и его обязанность обеспечить включение в конституционный текст поправок и изменений посредством официального опубликования актов, принятых в порядке ст. 136 и 137 КРФ. Правовым основанием такого действия является решение субъекта Федерации об изменении собственного наименования, принятое в соответствии с федеральным законодательством и законодательством данного субъекта.

Анализ норм гл. 9 КРФ, как полагает Суд, показывает, что предусмотренный ч. 2 ст. 137 упрощенный порядок включения в ст. 65 нового наименования субъекта Федерации допустим только в тех случаях, когда переименование не связано с возможными отступлениями от смысла иных конституционных норм. Новое наименование субъекта Федерации не может затрагивать основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, интересы других субъектов Федерации, РФ в целом и интересы других государств, а также предполагать изменение состава РФ или конституционно-правового статуса ее субъекта [3, 526]. В частности, оно не должно содержать указания на иную форму правления, чем предусмотренную Конституцией, затрагивать ее целостность,

подразумевать или инициировать какие-либо территориальные претензии, противоречить светскому характеру государства и принципу отделения церкви от государства, ущемлять свободу совести, включать противоречащие Конституции идеологические и иные общественно-политические оценки, игнорировать исторические или этнические традиции.

Конституционный Суд РФ особо указал, что предложенное им толкование ст. 137 Конституции РФ не исключает возможности дополнительного урегулирования порядка применения ч. 2 ст. 137 ФЗ. Названный аспект не получил развернутой законодательной детализации.

Литература

1. Малько А.В., Матузов Н.И. Теория и государства и права: учебник. - М.: Юристъ, 2004. – 270 с.
2. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. - М., 1997. – 158 с.
3. Постников А.Е., Мазаев В.Д., Никитина Е.Е.. Конституционное право России: учебник. - М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2008. - 504 с.
4. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов. - М.: НОРМА, 2007. - 784 с.
5. Конституция Российской Федерации. (Принята на Всенародном референдуме) (поправки от 30.12.2008) // Российская газета. 25.12.1993 г. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» / Компания «Консультант Плюс». [Электронный ресурс]. Послед.обновл. 14.05.2009.
6. Федеральный конституционный законом РФ от 17.12.2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» (изм. от 31.10.2005) // Парламентская газета. 20.12.2001. № 238-239 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
7. Федеральный закон РФ от 5.08.2000 № 113-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // Российская газета. 2000. 8 августа // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
8. Федеральный закон РФ от 4.03.1998 г. № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 09.03.1998. № 10. Ст. 1146 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
9. Указ Президента РФ от 15.10.1993 г. № 1633 «О проведении всенародного голосования по проекту Конституции РФ» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 18.10.1993. № 42. Ст.3995 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ПОСТСОВЕТСКОГО ПРОСТРАНСТВА

Шамолов Абдулвохид Абдуллоевич

доктор философских наук, профессор кафедры государственно - правовых дисциплин юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: (+992 37) 227-86-48

Прошло уже более двадцати лет с того времени, как перестал существовать Советский Союз. Происходящие интеграционные процессы бывших союзных республик, обусловленные общностью исторических, социально-экономических, политических и культурных связей, привели к появлению такого термина, обозначающего совокупность их территорий, как постсоветское пространство, который часто стал использоваться в правовой науке, публицистике и заявлениях официальных лиц государств.

Постсоветское пространство, объединенное рамками пятнадцати ныне независимых государств, обнаруживает тенденции к приобщению к мировым ценностям политической и правовой культуры. Вместе с тем государственно-правовое развитие каждой его составной части отражает закономерности общего и специфические особенности индивидуального, predetermined всем ходом исторического развития каждого конкретного народа.

Указанное наиболее характерно сказывается на становлении национальных правовых систем постсоветских государств и особенно на формировании и развитии конституционного законодательства. Приоритетным направлением исследования современной науки конституционного права является изучение закономерностей конституционного развития государств, возникших на территории бывшего СССР.

Практика постсоветского конституционного строительства свидетельствует о том, что данный процесс отличается высокой динамичностью. Несмотря на то, что уже к середине 90-х годов прошлого века в большинстве постсоветских государств были приняты новые демократические конституции, окончательно оформившие основы принципиально новой государственности, глобальные конституционно-правовые преобразования продолжаются и по сей день. Обновление конституций в большинстве стран СНГ и Балтии становится результатом меняющейся расстановки политических сил, продолжающихся социальных и экономических реформ.

Современное конституционное реформирование постсоветских стран тесно связано с новыми конституционными идеями и государственно-правовыми институтами, способствующими решению задач национальной государственности. Так, на первоначальном этапе основной задачей конституционного реформирования являлось обретение бывшими союзными республиками независимости, что во многом определяло схожесть конституционных процессов во всех постсоветских государствах. Сегодняшний этап конституционно-правовых преобразований во многом связан с поиском наиболее эффективного варианта конституционной модели организации и деятельности институтов государственной власти и их согласованного функционирования и взаимодействия в рамках единой конституционной системы. В частности, ключевая проблема соотношения президентской и парламентской форм постсоветской республики решается по-разному, с учетом конкретных условий той или иной страны.

Заметим что начало конституционного кризиса, сложившегося в СССР к концу 80-х годов прошлого века, отсутствие правовых механизмов реализации отдельных положений Конституции СССР 1977 года и отставание от уровня гуманистического и демократического развития ведущих государств мира вызвали коренные конституционно-правовые преобразования независимых государств постсоветского пространства, продолжающиеся по сей день.

Между различными странами, возникшими на территории бывшего СССР, с самого начала наметились глубокие различия в правовых системах, обусловленные экономическими, цивилизационными, культурно-историческими факторами. Отказавшись от социализма, страны СНГ и Балтии выбрали различные модели общественного устройства: либеральную (страны Балтии), либерально - этатистскую (Россия, Украина, Молдова, республики Закавказья) и этатистскую (республики Средней Азии).

В целом процесс конституционно-правовых преобразований в государствах постсоветского пространства, включает в себя четыре основных этапа:

Первый этап (1990 год - декабрь 1991 года) - реформирование советского конституционного законодательства.

Второй этап (1992 год - 1994 год) - принятие первых конституций государствами постсоветского пространства.

Третий этап (1995 год - 1996 год) - нормативное закрепление основ конституционного строя постсоветских государств.

Четвертый этап (1997 год - по настоящее время) - дальнейшее совершенствование конституционного законодательства независимых государств.

Таким образом, Евразийское объединение правовых систем ориентирующиеся на романо-германское право - яркой исторической основой самостоятельного формирования которого является "Русская правда", судебник 1497 и 1550 г., Свод, "Права, за яким судиться малоросшський народ" и др., которые характеризуют тяготение права в сторону нормативного закрепления в законе, что объединяет правовые системы России, Украины, Молдовы, Беларуси и др.

Данное объединение правовых систем формируется на основе общности правопонимания, господствующей правовой идеологии, структуры права, так же системы его источников. Несмотря на доминирующую роль Российского права, данное объединение правовых систем предполагает с одной стороны признание, равного статуса его членов, с

другой стороны отказ от исключительности национальных традиций и национальных особенностей правового развития. Географическое положение стран входящих в Евразию на стыке двух цивилизаций — восточной и западной в контексте современных тенденций развития общества обуславливает взаимодействие и взаимопроникновение цивилизационных элементов, в том числе в правовой сфере как результат диалога правовых культур.

Данное объединение правовых систем, обладая общими и специфическими особенностями правового развития, активно заимствуют достижения основных правовых семей, в частности романо-германского и общего права.

Объединение правовых систем постсоветских государств, с преобладающим мусульманским населением ориентирующееся к евразийскому объединению правовых систем, при внешнем заимствовании некоторых положений у романо-германского права.

Например, на сегодняшний день Узбекистан и Таджикистан имеют переходную правовую систему, трансформирующуюся от социалистического к романо-германскому типу. В то же время ей присущи отдельные черты, отражающие национальные таджикские и общеисламские правовые традиции. Правосознание граждан этой страны наполнено традициями, обычаями и моральными нормами, унаследованными из прошлого, включая влияние шариата. Для таджикского образа жизни характерны общинность и патернализм государства. Коллективистские начала, коллективные интересы здесь всегда превалировали над интересами частными, индивидуальными. Поэтому рецепция Таджикистаном в 1990-е гг. романо-германского права, основанного на индивидуализме и частной инициативе, нередко носит формальный, поверхностный характер. Многие декларируемые принципы не имеют никакой связи с действительностью.

По мнению большинства исследователей "светский исламизм", выбранный в качестве основополагающего принципа формирования всей политической системы государствами, образовавшиеся на постсоветском пространстве с преобладающим мусульманским населением предполагает разделение религиозной идеологии, политики и экономики, а также означает приоритет национального государственного элемента в соотношении коренного и заимствованного.

Законодательство этих государств гарантирует право граждан на определение и выражение своего отношения к религии на беспрепятственное исповедование религии и выполнение религиозных обрядов. Приоритет ислама в религиозной жизни не является фактом государственного права. Это - культурологический факт, вызванный ориентациями абсолютного большинства населения - узбеков, каракалпаков, казахов, таджиков, туркмен, татар и тд.

Принципы и нормы мусульманского права, скорее всего, являются своеобразными критериями духовно-нравственного состояния общества в силу определенных геокультурных и исторических факторов, однако они не являются определяющими для формирования структуры источников правовой системы.

К моменту вхождения в состав Российской империи в другой стране постсоветского пространства - Азербайджане, как и во всех мусульманских государствах, действовали традиционные источники шариата. Кроме того, местные правители издавали свои законы — фирманы. Сохранялось и обычное право. Судебные функции, в основном, осуществляли духовные лица - казии. В дореволюционный период изменениям подверглись, главным образом, отрасли публичного права; в сфере частного, особенно семейно-брачного права, продолжали действовать традиционные мусульманские и обычно-правовые нормы.

Объединение правовых систем стран Балтии с тяготением к северной, скандинавской правовой семье. Например, правовая система Латвии, как и другие страны Балтии, движется в направлении присоединения к скандинавской правовой семье, занимая в ней своеобразное место. Современная правовая система Латвии сформировалась на протяжении последних 150 лет под влиянием самых различных правовых культур: главным образом немецкой, дореволюционной русской, а также советской. Средневековое право местного населения Прибалтики не ушло дальше обычного. Немцы принесли с собой развитое право, создали законодательство, опиравшееся на принципы старо - германского права, являющиеся исторической основой скандинавского права. Эти законы действовали в той или иной мере вплоть до XIX в. Немцы также кодифицировали местное обычное право, приспособив его в качестве крестьянского

КОНСТИТУЦИЯ ТАДЖИКСКОЙ ССР 1931Г И РАСШИРЕНИЕ СФЕР ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОВЕТА НАРОДНЫХ КОМИССАРОВ ТАДЖИКСКОЙ ССР

Шоисматуллоева Фируза Шоназаровна

старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: (+992 37) 227-86-48, E-mail: fira.sho@mail.ru

После преобразования в 1929 году Таджикскую АССР в суверенное советское государство началась подготовка новой Конституции – Конституции Таджикской ССР, которая должна была завершить правовое оформление преобразования Таджикской АССР в союзную республику.

25 февраля 1931 года 4-й Всетаджикский съезд Советов, заслушал и обсудил доклад о Конституции Таджикской ССР и принял постановление:

«Представленный 2 сессией ЦИКа Советов Таджикской ССР 3-го созыва проект Конституции и государственный герб Таджикской ССР утвердить.

Поручить правительству в кратчайший срок утвержденную Конституцию ввести в действие на территории Таджикской ССР» [4].

Эта Конституция была разработана на основе Конституции СССР 1924 года. Она в законодательном порядке закрепила власть Советов – государство диктатуры пролетариата, успехи экономического, политического и государственного развития Таджикской республики. Конституция 1931 года включала 7 разделов и 16 глав, из которых 6-ая глава была посвящена СНК «О Совете Народных Комиссаров Таджикской Советской Социалистической Республики». В Конституции еще раз подтверждается, что СНК является исполнительным и распорядительным органом общего управления республикой, а народные комиссариаты призваны осуществлять руководство отдельными отраслями управления (ст.47). Возглавляет СНК Председатель СНК и его заместитель. Состав СНК был определен следующим образом: Народный Комиссар финансов; Народный Комиссар снабжения; Народный Комиссар труда; Народный Комиссар Рабоче - Крестьянской Инспекции; Народный Комиссар земледелия; Председатель Высшего Совета Народного Хозяйства; Народный Комиссар юстиции; Народный Комиссар просвещения; Народный Комиссар Здравоохранения; Народный Комиссар социального обеспечения (ст.48) [2, 180].

Данный состав наглядно демонстрирует расширение сфер деятельности СНК Таджикской ССР, а именно, по мере развития народного хозяйства в процессе социалистического строительства в республике, возникали и формировались новые отрасли и сферы экономики, которые необходимо было включить в общую экономическую структуру, определить их функции, задачи и компетенции.

В Конституции оговаривается, что Председатель Государственной Плановой Комиссии, Начальник Государственного Политического Управления Таджикской ССР, Начальник Главного Управления милиции и уголовного розыска, Начальник Главного Управления местного хозяйства и Начальник Управления шоссейных дорог и автомобильного транспорта так же входят в состав СНК Таджикской ССР с правом совещательного или решающего голоса про решению ЦИК Таджикской ССР (ст.48). Статья 49 Конституции предоставляет СНК право «издавать декреты и постановления и вообще принимать все меры, необходимые для правильного и быстрого регулирования государственной жизни», естественно, в пределах, предоставленных ему ЦИК Таджикской ССР и на основании положения о СНК Таджикской ССР. Все принимаемые СНК постановления должны быть доведены до сведения Президиума ЦИКа советов Таджикской ССР (ст.50).понятно, что данные меры имели целью не допустить противоречия и антагонизмов в деятельности высших государственных органов республики; выносимые ими декреты и положения должны были отражать единую тактику и стратегию государства в том или ином направлении. Статья 51 Конституции указывала на то, что Народные Комиссариаты возглавляются Народными Комиссарами, при котором образуется коллегия, члены которой назначаются СНК Таджикской ССР (ст.52) [3].

С правовой точки зрения важной, является, на наш взгляд, статья 53 Конституции, определившая права и компетенции народных комиссаров относительно принимаемых ими решений. Далее в Конституции указывается, что Народные Комиссариаты Таджикской ССР делятся на объединенные и необъединенные и указывается какому органу власти они подчиняются (55-57). В итоге еще раз подчеркивается ответственность СНК перед ЦИКом Таджикской ССР. (58-59). Таким образом, Конституция Таджикской ССР 1931 года отразила перестройку органов государственного управления, осуществленную в СССР в связи с возросшими хозяйственными задачами страны. Однако нельзя не согласиться с Н.Д. Дегтяренко, утверждавшей, что «в этой Конституции не получили своего полного отражения те сдвиги, которые произошли к тому времени в социально-экономической и политической жизни республики. В ней отсутствовали статьи о советском народном суде, были упущены такие важные вопросы, как право трудового дехканства на пользование землей и водой, его право объединяться в колхозы и другие виды кооперации» [1, 129]. Это потребовало изменения ряда статей Конституции, которые были внесены пятым съездом Советов Таджикской ССР в январе 1935 года.

Однако принятие Конституции 1931 года естественным образом обусловила изменения, точнее расширение компетенции органов государственной власти вообще, Совета Народных Комиссаров, в частности. Несомненно, закрепление за государственными органами определенной компетенции есть один из способов государственно-правового регулирования поведения субъектов права, организации и упорядочения общественных отношений. В нем находит внешнее проявление разделение труда по управлению делами государства, в котором отражается социальная сущность государства и объективные закономерности развития самого общества. Если исторически проследить содержание и структуру СНК на протяжении всей истории его существования как органа государственной власти, то можно определить, что его компетенции определялись историческими условиями развития общества, теми процессами и тенденциями, которые происходили в обществе, особенностями внутренней и внешней политики государства. По мере развития общественных отношений, усложняется и компетенция СНК. Но говоря здесь о компетенции, думаем было бы уместно раскрыть это понятие и определить его содержание, ибо только в этом случае обсуждение вопроса о компетенции государственных органов управления, в частности СНК, будет продуктивным. Определенно, компетенция составляет необходимый элемент правового статуса любого государственного органа.

Отсюда следует вывод о том, что успешная конструктивная деятельность высших государственных органов, в частности СНК как распорядительно-исполнительного органа, напрямую зависит от точного определения своих компетенций и такого же точного их исполнения. Но учитывая, что СНК Таджикской ССР, впрочем, как и СНК других союзных республик, с самого начала формировался и осуществлял свою деятельность в сложных внутренних и внешних политико-экономических условиях. Поэтому вопрос о компетенциях СНК часто решался стихийно, то есть, функции, задачи, права, обязанности и полномочия СНК определялись по ходу их исполнительской деятельности по реализации указаний вышестоящего законодательного органа – ЦИК.

Если принятые Конституции 1931г. с одной стороны закрепили успехи социалистического строительства страны Советов и союзных республик, то с другой стороны происходило укрепление административно-командной системы управления, тоталитарного режима, усиливался централизм в государственной жизни, происходила унификация всей государственной и общественной жизни, выработка единых критериев деятельности всех организаций и учреждений по степени их подчиненности и ведомственности.

Суверенные права Таджикской ССР, зафиксированные в Конституции, выражались в том, что республика признавалась равноправным членом СССР и в пределах Союзной Конституции осуществляла свою власть самостоятельно вплоть до того, что за республикой сохранялось право свободного выхода из состава СССР. Чем дальше, тем больше это право республик стало носить чисто декларативный характер и ни разу ни одной из них не использовалось, точно так же как осуществление самостоятельно своей власти тоже только провозглашалось и не соответствовало действительности.

Литература:

1. Дегтяренко.Н.Д. Развитие Советской государственности в Таджикистане. - М.,1960.
2. Раджабов. С. А. Таджикская ССР – суверенное советское государство. - Сталинабад, 1957.
3. Тахиров Ф.Т. Хрестоматия по истории государства и права Таджикистана (1917-1994). - Душанбе, 2014.
4. ЦГА Республики Таджикистан, ф. 13, оп.1 д.9, л. 23

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРИНЦИПОВ СОЦИАЛЬНО- ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА: НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И РОССИИ

Эльназаров Давлатшо Ходжаевич

кандидат юридических наук, доцент кафедры
государственно-правовых дисциплин юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: 918 611915, E-mail: sadkar@list.ru

В современных условиях развития таджикской государственности состояния взаимоотношения между государством и личностью, а пределах понятия «человек и гражданин», как субъект права, находится в весьма сложной ситуации. С одной стороны в Конституции закреплены и гарантированы их права, свободы и законные интересы, с другой - реализация последних очень сложна, а порой даже невозможна в силу несовершенства нормативной базы, отдельные незаконные действия совершаемые со стороны государственных органов, негосударственных органов и организаций, должностных лиц, в прямую обязанность, которых входит практическое воплощение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина и контроль за их соблюдением. Причинами правовой незащищенности человека и гражданина также являются: правовое бескультурье, незнание элементарных требований и предписаний закона должностными лицами и самими гражданами, которым положено знать, что им дано от рождения, а что приобретается их поведением, деятельностью. Порой гражданин просто не знает, что конкретно он может (и должен) предпринять, чтобы добиться уважения к своим правам, их соблюдения. Для этого и существует институт социально-правовой защиты, в рамках которого действует механизм организации и осуществления правовой защиты человека и гражданина, как члена общества.

Права человека - одно из наиболее часто употребляемых словосочетаний в современном политическом лексиконе. Неисчислимо количество публикаций, посвященных правам человека. И все же вряд ли можно сказать, что в отношении этого понятия достигнута полная ясность. Достаточно напомнить, что к числу правозащитных относят себя самые разнородные общественные организации, осуществляющие различные виды деятельности: от политического противостояния властям до правового просвещения и юридической помощи населению.

Под принципами права традиционно понимаются основополагающие идеи, руководящие начала, характеризующие единство и основные тенденции развития правовых норм, регулирующие данную сферу общественных отношений. Они отражают объективно сложившиеся закономерности развития общества, вытекают из содержания политики государства и содержат обобщенную характеристику отрасли права[3,35-37]. Общая теория права признает наличие трех уровней правовых принципов: общеправовых, межотраслевых и отраслевых. Как правило, общеправовые принципы преломляются в отраслевых и реализуются через нормы отрасли. К числу этой группы следует отнести: принцип равноправия граждан, принцип признания, соблюдения и защиты прав и свобод гражданина, принцип социального государства, принцип гуманизма и справедливости. Все они закреплены в Конституции.

Рассмотрим содержание некоторых из них. **Общеправовой принцип равноправия граждан** означает, что социальными и правовыми гарантиями пользуются граждане независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств [4,34-39]. Справедливо возникает

вопрос о различиях, скажем, в правовых гарантиях у мужчин и женщин и декларированными нормами вышеуказанного принципа. Следует, однако, помнить, что все женщины, находящиеся в аналогичных обстоятельствах, пользуются равными правами. Кроме того предоставление женщинам права на такие виды гарантий, которые связаны с реализацией функции материнства, направлено на обеспечение им равных с мужчинами возможностей на поддержание соответствующего уровня жизни в период, когда женщина не в состоянии участвовать в труде.

Принцип признания, соблюдения и защиты прав и свобод граждан как общеправовой принцип реализуется в области социальной защиты путем возникновения прав граждан на основании закона, отсутствия зависимости их объема и реализации от усмотрения должностных лиц и государственных органов, через возложение на государство обязанности развивать и защищать основные социальные гарантии населения. Существенным подспорьем для граждан является установление возможности судебного порядка разрешения споров [6, 130-132], связанных с не предоставлением социальных гарантий. Важным представляется и периодическое индексирование минимального гарантированного размера оплаты труда, который является базой для подсчета сумм многих выплат и пособий. Однако все вышеизложенное относится к формальной стороне проблемы. В действительности реализация гражданами своего права имеет смысл не только как действие, но и как результат, при котором достигается ожидаемый эффект. Конституция Республики Таджикистан зафиксировала, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства, что каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту[4] и другие положения. С другой стороны, в основу многих расчетов положен минимальный размер заработной платы, который оказался гораздо ниже прожиточного уровня. Кроме того, многомесячные задержки выплат пенсий и пособий, прекращение строительства муниципального жилья и многие другие реалии нашего времени прямо указывают на отступление от принципа гарантированное право граждан.

К межотраслевым принципам права можно отнести универсальность, всесторонность, доступность и другие.

Принцип универсальности - это своеобразное преломление общеправового принципа равноправия и справедливости. Всеобщее распространение имеют все виды гарантий, однако, конкретный объем реализации этого права зависит от конкретных обстоятельств. И если в законодательстве принцип универсальности (всеобщности) проводится достаточно последовательно, то в правоприменительной практике имеются случаи значительного отступления от него.

Принцип всесторонности применительно к социально-правовым гарантиям может означать то, что необходимые гарантии предоставляются во всех случаях, когда возникает соответствующая признаваемая обществом потребность [1, 97]. Эти потребности связаны с определенными основаниями. В настоящее время, скажем, дополнительное обеспечение представляется в случае временной утраты трудоспособности, старости, инвалидности, беременности и родов, рождения ребенка, дополнительных расходов, связанных с содержанием и воспитанием детей и т.д. За счет государства реализуются потребности в услугах здравоохранения, образования, в предоставлении жилья из муниципального фонда. Принцип всесторонности проявляется и в законодательно закрепленных выплатах при безработице - нового явления нашей действительности.

Реализация принципа доступности также многогранна. К примеру, для приобретения права на пенсию по возрасту на общих основаниях достаточно пока иметь определенный законодательством стаж для мужчин и женщин, т.е. к моменту достижения пенсионного возраста требуемый стаж работы вполне может быть выработан. Реализация принципа доступности может быть раскрыта и через предоставление услуг в области здравоохранения, образования. К группе отраслевых **принципов** можно отнести принцип обеспечения за счет государственных и общественных фондов, принцип гарантированного соответствия размеров обеспечения сложившемуся уровню потребностей и возможностей государства, а также иные принципы, в той или иной степени относящиеся к институту социально-правовой помощи и защиты" граждан. Социально-правовая защита, как правовой институт, как новая подотрасль российского законодательства (точнее конституционного) имеет и свои, специфические принципы. К их числу можно отнести:

1. Законность организации и осуществления правозащитной деятельности (основной принцип данного правового института).
2. Неразрывная связь уровня правовой культуры участников социально-правовых правоотношений

и прежде всего должностных лиц служащих органов, организаций, общественных объединений с тяжестью и частотой нарушения конституционных прав, свобод и интересов.

3. Единство понимания, исполнения и применения видов и форм социально-правовой помощи и защиты правозащитными органами и организациями, их должностными лицами.

4. Эффективность результатов социально-правовой помощи и защиты.

5. Общеобязательность оказания социально-правовой помощи и организации защиты нарушенных конституционных прав, свобод и интересов.

б. Недопустимость несвоевременности оказания социально-правовой помощи и непринятия должных мер к лицам и органам, их допустившим.

7. Коммуникабельность лиц, занимающихся правозащитной деятельностью либо оказывающих единовременную социально-правовую помощь.

8. Доступность получения социально-правовой помощи.

9. Комплексность оказания социально-правовой помощи. Рассмотрим каждый из названных принципов института социально-правовой помощи и защиты.

Принцип законности организации и осуществления правозащитной деятельности является основным принципом института социально-правовой защиты и помощи, во-первых, потому что само обращение к ней требует соблюдения определенных правил, условий, закрепленных соответствующими общими и специальными законами и подзаконными актами. Во-вторых, как уже подчеркивалось, оказание социально-правовой помощи и защиты осуществляется согласно гражданско-процессуальным [2] либо уголовно-процессуальным [7], административно-процессуальным нормам. В-третьих, право занятия правозащитной деятельностью, как правило, требует ее лицензирования соответствующими компетентными инстанциями. В-четвертых, оказание социально-правовой помощи и организация защиты могут осуществляться только в пределах дозволенного законом либо не запрещенного им. Таким образом, действие этого принципа прослеживается от появления у нуждающегося необходимости получения социально-правовой помощи и защиты и до их завершения.

Принцип неразрывной связи уровня правовой культуры участников социально-правовых отношений и прежде всего, должностных лиц, служащих органов, организаций, общественных объединений, занимающихся правозащитной деятельностью, **с тяжестью и частотой нарушения конституционных прав, свобод и интересов граждан** имеет не менее важное значение, ибо только знающий законы, умеющий их правильно применять и стремящийся действовать, только в соответствии с правопредписаниями, сотрудник, способен надлежащим образом исполнить свои специфические служебные обязанности в этой жизненно важной сфере общественных отношений. Именно на это обращали внимание многие ученые, занимающиеся глубокими исследованиями правового статуса человека и гражданина в современном таджикском и российском обществе.

Настоящий принцип важен еще и тем, что он обязывает знать законы, уметь ими правильно пользоваться не только тех лиц, которые обязаны осуществлять социально-правовые операции, но и самим клиентам, нуждающимся в получении социально-правовой помощи. Вполне понятно, что из-за неправильного понимания закона, неточного его применения могут последовать значительные осложнения для обеих сторон социально-правовых отношений и, наоборот, твердое знание нормативного материала и четкое его применение способно исключить нарушение прав и интересов граждан либо значительно их снизить. Знание нормативных актов и правильное их применение позволяет предупреждать существенное умаление прав, свобод и интересов граждан.

Исходя из всего сказанного, следует, что сама по себе правовая культура, как и культура вообще, не самоцель, а важнейший инструмент для бесперебойной работы механизма социально-правовой помощи и защиты. Важность и действенность правовой культуры [5] в деятельности социальных работников, государственных служащих, руководителей различных рангов и юристов само собой должны возрастать год от года. Без этого нам никогда не увидеть правового государства, гражданского общества, стабильных, бесконфликтных общественных отношений.

Необходимым для организации и осуществления социально-правовой работы принципом является **принцип коммуникабельности лиц, занимающихся правозащитной деятельностью**.

Почему данный принцип столь важен? Во-первых, потому что для принятия точного, верного, соответствующего законопредписанию решения необходимы исчерпывающие

сведения о том какую именно помощь можно и нужно оказать нуждающемуся. Во-вторых, обратившийся должен поверить в верность принятого им решения обратиться за помощью именно к данному специалисту. В-третьих, и это пожалуй самое главное, умение расположить, разговорить обратившегося позволяет: а) сэкономить время для принятия решения по возникшей проблеме; б) предупредить принятие неэффективного варианта помощи и защиты и в) избежать нанесение себе и клиенту морального ущерба. Навык умения работать с клиентом должен постоянно совершенствоваться, обраться современными так называемыми технологиями, ибо за социально-правовой помощью и защитой обращаются разные граждане: и пожилые, и несовершеннолетние, обеспеченные и малообеспеченные, с различным психическим состоянием темпераментом и уровнем развития, образования, культуры и восприятия информации.

Практически все принципы социально-правовой защиты нашли свое закрепление в Конституции России и Республики Таджикистан. Ни один из них в отдельности не способен решить всех проблем правозащитной деятельности. Только учет каждого, применение всех вместе, комплексно гарантирует действенность и эффективность механизма всей социально-правовой помощи и защиты человека и гражданина нашей страны, способствует становлению гуманной и демократичной системы социального обеспечения.

Литература:

1. Глущенко П.П. Социально-правовая защита личности: учебное пособие. - СПб., 2001
2. Гражданско-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 05 января 2008 года// Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – Душанбе, 2008, - №1 (ч.1), - Ст.7.(в редакции Закона РТ от 12.01.2010г.№582, от 03.07.2012г.№871, от 26.07.2014г.№ 1091, от 31.12.2014г. №1167)
3. Доброхотов Е.Н. Филлипова М.В. Советское право социального обеспечения. - СПб., 1996.
4. Конституция Республики Таджикистан – Душанбе: Дониш. 2006.
5. Кучмаева Н.К. Культура подлинная и мнимая. - М.: 2007; Сальников В.П. Правовая культура сотрудников внутренних дел. - СПб., 2008.
6. Сенников Н.М. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»: монография. - СПб., 2004.
7. Уголовно – процессуальный кодекс Республики Таджикистан 03 декабря 2009 год Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – Душанбе, 2009. - №12, - Ст. 816 (в редакции Закона РТ от 21.07.2010г.№618, от 25.03.2011г.№692, от 02.08.2011г. №755, от 16.04.2012г.№809, от 03.07.2012г.№864, от 01.08.2012г.№878, от 28.12.2012г.№ 927, от 28.12.2012г.№932, от 22.07.2013г.№982, от 22.07.2013г. № 983, от 14.03.2014г. № 1067, от 27.11.2014г. № 1134)

ПОЗИЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН ОТНОСИТЕЛЬНО ИНСТИТУТА ПРЕЮДИЦИИ

Юлдошев Рифат Рахмаджонович

майор милиции, начальник организационно-научного и редакционно-издательского отдела Академии МВД Республики Таджикистан,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734024, Республики Таджикистан, г. Душанбе, ул. Воце, 123
тел.: +(992 37) 918-73-91-33, E-mail: reefat@yandex.ru

Преюдиция – один из немногих институтов уголовно-процессуального права, связывающих разные отрасли права, как гражданский, уголовный и административный процессы. В связи с этим интересной представляется ст. 89 УПК Республики Таджикистан. Общеизвестно, что ст. 89 УПК Республики Таджикистан редактировалась в ноябре 2014 г. [3]. Норма ч.1 ст. 89 УПК Республики Таджикистан по иному определяет сущность

преюдиции: «Вступивший в законную силу приговор по уголовному делу обязателен для суда, судьи, прокурора, следователя, дознавателя при производстве по уголовному делу в отношении установленных обстоятельств и их правовой оценки».

Данная трактовка преюдиции и другие существующие в доктрине уголовного процесса не были идеальными и подвергались критике, в частности, из-за неопределённости предполагаемых сомнений и установленных обстоятельств и их правовой оценки. Как известно, если приговор вступил в законную силу и не был обжалован, то его выводы формально бесспорны. По справедливому утверждению В.П. Божьева, такая редакция закона как бы допускала возможность (вероятность) предрешения виновности лиц, участвовавших в процессе по ранее рассмотренному делу, а это не соответствует важнейшим положениям закона (ст. ст. 17, 88, 299, 307 и др. УПК Российской Федерации). Далее профессор указывает, что не вполне удачным было и другое положение ст. 90 (в первой редакции), согласно которому прокурор, следователь, дознаватель признают обстоятельства, установленные вступившим в силу приговором суда, если они не вызывают сомнений у суда. При такой ориентации указанные процессуальные субъекты, прежде чем признать (не признать) указанные обстоятельства, должны выяснить наличие (отсутствие) сомнений у суда, что в принципе совершенно нереально [1, с. 3-7].

Так получилось, что в тексте УПК Республики Таджикистан появилась неопровержимая преюдиция. Двенадцатая поправка УПК Республики Таджикистан усилила прежнюю редакцию преюдиции за счет частично вышеизложенных судебных решений. Следовательно, в некоторой степени, таджикский законодатель пошел вперед своих российских коллег, включив в спорные решения судов еще и решения по семейным делам, что признать целесообразным, представляется крайне сомнительным и чрезмерно спорным.

Как указывает профессор В.П. Божьев, в УПК Российской Федерации 2001 г., как известно, статью о преюдиции авторы проекта кодекса поместили в третьем разделе, посвященном доказательству (гл. 10) и доказыванию (гл. 11). О причинах и основаниях такого перемещения указанной нормы может быть известно разработчикам проекта УПК Российской Федерации, но они не сочли возможным известить об этом тех, кому она (эта норма) адресована и кому предстоит ее применять на практике [1, с. 4]. То же самое можно сказать и про УПК Республики Таджикистан, которое хаотично регламентирует место, роль и предназначение преюдиции в уголовном судопроизводстве.

По утверждению И.В. Чащиной, в самой уголовно-процессуальной норме, закрепляющей преюдицию, законодатель не установил четких механизмов её реализации. В этой связи в следственной и судебной практике при наличии вступивших в законную силу решений судов по гражданским или арбитражным делам, основанных на сфальсифицированных доказательствах или на обстоятельствах, признанных сторонами гражданско-правового спора и судом истинными без проверки, достоверность которых с учетом собранных по уголовному делу доказательств вызывает сомнения, возникают ошибки при применении преюдиции, принимаются юридически необоснованные решения, что нередко связано с нарушением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства [6, с. 2].

Для полноты анализа, сделаем некий экскурс к истории вопроса и современному его состоянию, который в полной мере в своей работе проанализировал видный российский ученый-процессуалист В.П. Божьев [1, с. 3-7].

Напомним, что УПК Российской Федерации 2001 г. не первый российский уголовно-процессуальный закон, в котором представлено нормативное решение проблемы преюдиции в уголовном судопроизводстве. Пределы действия преюдиции в уголовном процессе регулировал Устав уголовного судопроизводства 1864 г. (ст. 29), УПК РСФСР 1923 г. (ст. 12) и 1960 г. (ст. 28).

В Уставе уголовного судопроизводства было подчеркнуто, что цель новеллы о преюдиции – необходимость разграничения компетенции гражданского и уголовных судов (как их тогда именовали) в оценке событий, порождающих, с одной стороны, спор о праве гражданском, а с другой – обвинение в совершении преступления. В связи с этим Уставом уголовного судопроизводства (ст. 29) было установлено, что окончательное (т.е. вступившее в законную силу) решение суда по гражданскому делу обязательно для уголовного суда ««...» только в отношении действительности и свойства события или деяния, а не в отношении виновности подсудимого». Да и то, как подчеркивал Э. Немировский, ««...»

решение гражданского суда обязательно для суда уголовного лишь при условии, если уголовному суду предстоит разрешать тот же вопрос в отношении тех же лиц и на том же основании» [5, с 136].

Идея введения в систему уголовно-процессуальных норм преюдиции, как было отмечено, впервые в России была реализована в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Творцы этого закона подчеркивали, что тем самым они пытались урегулировать ситуации, когда одни и те же события порождали возникновение спора о праве гражданском и одновременно создавали предпосылки для обвинения тех или иных людей в совершении преступления [5, с 136]. В его ст. 29 указывалось, что обязательный характер для уголовного суда имеет лишь окончательное (говоря современным языком – вступившее в законную силу) решение суда. Знаменательно, что, по разъяснению Сената, обязательно для судов, рассматривающих уголовные дела, было только решение суда в отношении «действительности события или действия» [5, с 137]. В связи с этим уместно напомнить предостережение известного российского ученого-процессуалиста В. Случевского, который обращал внимание на то, что при выяснении значения приговоров и решений уголовного и гражданского судов не следует терять из виду, что у каждого из этих судов существует свой особый порядок проверки доказательств, свои особые цели, свои особые способы и средства действия и, наконец, свои особые порядки постановления приговоров и решений [4, с. 116].

Далее уважаемый профессор утверждает, что вслед за Уставом уголовного судопроизводства аналогичные установки судам были даны УПК РСФСР 1923 г. (ст. 12) и УПК РСФСР 1960 г. (ст. 28). Сложилась соответствующая судебная практика. Однако УПК Российской Федерации 2001 г. изменил содержание и пределы действия преюдиции в российском уголовном процессе, закрепив в ст. 90 УПК положение об обязательности для суда, прокурора, следователя, дознавателя лишь обстоятельств, установленных вступившим в законную силу приговором по ранее рассмотренному уголовному делу. Текст этой статьи содержал ряд положений, не вполне соответствующих теории уголовного процесса и некоторым общим нормам действующего УПК Российской Федерации. Некоторые положения этой статьи затем были «благополучно» повторены в последней редакции (в редакции ФЗ РФ от 29 декабря 2009 г. № 383).

Согласно предписаниям ныне действующей («обновленной») ст. 90 УПК обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором или иным вступившим в законную силу судебным решением, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом без дополнительной проверки. При этом указанный приговор или иное решение не могут предрешать виновности лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле. Столь неудачная формулировка ст. 90 УПК может породить ошибочные представления о возможности наступления негативных последствий для лиц, участвовавших в ранее состоявшемся судебном заседании, хотя в действительности это не так.

Действующий закон в отличие от Устава уголовного судопроизводства и УПК РСФСР (1923 и 1960 гг.) не указывает, в какой части ранее состоявшиеся судебные решения обязательны для суда, рассматривающего уголовное дело. Как известно, Устав уголовного судопроизводства (ст. 29) указывал об обязательности не вообще решения по гражданскому делу для суда уголовного, а лишь в отношении действительности и свойства события или деяния. УПК РСФСР констатировал, что для суда, разрешающего уголовное дело, обязательны решения и постановления суда по ранее рассмотренному гражданскому делу ««...» только по вопросам, имело ли место событие или действие, но не в отношении виновности обвиняемого» (ст. 28). Не установив в тексте действующей ст. 90 УПК никаких ограничений, законодатель тем самым не определил пределов прав и обязанностей в этой части властных субъектов уголовного процесса, ответственных за ведение дела. Видимо, авторы текста ст. 90 сочли «подобные мелочи» несущественными. Но тем самым они, по сути дела, предложили судьям, следователям, дознавателям и прокурорам всего лишь «половинчатое решение» указанных вопросов, что может негативно повлиять на определение следователем (дознавателем) и судом предмета и пределов доказывания по конкретному уголовному делу, находящемуся в их производстве. Между тем от правильного решения этих вопросов зависят ход и исход предварительного расследования и судебного разбирательства. И не только это. Неопределенность прав и обязанностей властных

субъектов уголовно-процессуальных отношений при решении рассматриваемых вопросов может вызвать нарушение (несоблюдение) прав граждан, вовлеченных в сферу уголовно-процессуальных отношений (потерпевших, обвиняемых, гражданских истцов и ответчиков, их представителей).

Знаменательно, что разработчики проекта ГПК Российской Федерации (2002 г.) отвергли путь, избранный авторами ст. 90 УПК, сохранив устоявшиеся положения закона. Согласно предписаниям ч. 4 ст. 61 ГПК Российской Федерации вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор, по вопросам, **имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом.**

Перемещение текста статьи УПК о преюдиции в раздел о доказательствах и доказывании – это не только и не просто техническая акция, а повышение требований к тексту ст. 90, который должен соответствовать находящимся в этом разделе базовым нормам закона о доказывании, доказательствах, их видах, содержании, форме и правилам оценки. Вместо этого, ослабив требования в одном (отказ от перечня признаваемых обстоятельств), разработчики проекта УПК РФ попытались ослабить требования и в другом, провозгласив упрощенный порядок признания ранее установленных обстоятельств при производстве по другому делу.

Кроме того, авторы последней версии проекта УПК (как и последующие реформаторы), перемещая правовую норму из первого раздела кодекса (ст. 28 УПК РСФСР) в третий раздел (ст. 90 УПК Российской Федерации), невольно изменили ближайшую «систему координат», в которой ей предстоит функционировать. Проще говоря, они не учли существующую в третьем разделе более строгую и жесткую иерархию (соподчиненность) норм, лишь во взаимодействии с которыми она может исполнять свое регулятивное предназначение. Имеются в виду нормы о доказательствах, доказывании (ст. ст. 73, 74, 76–81, 83–88 УПК) и их оценке (ст. 17).

В соответствии с положениями ст. 90 УПК и других ранее действовавших норм преюдицию можно считать уголовно-процессуальным правилом, согласно которому для суда, рассматривающего уголовное дело, в определенной части обязательны вступивший в законную силу приговор по ранее рассмотренному уголовному делу, а также судебные решения, принятые в рамках других процессуальных отношений.

Вопреки общим правилам доказывания и сущности доказательств (ст. ст. 74, 76–84, 85–88 УПК) разработчики текста ст. 90 уклонились от указания на то, что из себя представляет документ, адресованный суду или им истребованный и содержащий сведения об обстоятельствах, установленных приговором или иным вступившим в законную силу решением суда, к какому виду доказательств он относится. ГПК Российской Федерации приговоры, решения и иные постановления судов относит к письменным доказательствам (ч. ч. 1 и 2 ст. 71). Видимо, в уголовном процессе речь, скорее всего, может идти об иных документах (ст. 84 УПК), для которых, как известно, ни ст. 17, ни ст. 88 УПК не предусмотрено и не может быть предусмотрено особых правил оценки. Положения ст. 90, предусмотревшие упрощенные способы получения доказательств, небезупречны. Полагаю, что, учитывая занимаемое ими место и значение в системе норм, они не могут блокировать действия общих базовых правил собирания, проверки и оценки доказательств (ст. ст. 17, 73, 74, 85–89 УПК).

С учетом вышесказанного В.П. Божьев полагает, что следовало бы принять необходимые меры к подготовке нового текста ст. 90 УПК, так как в существующем виде он может способствовать принятию ошибочных решений при рассмотрении судами уголовных дел и тем самым способствовать нарушению законности и ущемлению прав граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства.

Так тонко прочувствовать суть проблемы преюдиции, В.П. Божьев несомненно и своевременно раскритиковал законодателей-реформаторов, которые в спешке и без необходимой надобности разрабатывают и принимают соответствующие непродуманные законопроекты.

В Таджикистане, из-за отсутствия формулировки: «при этом такой приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле», без проведения соответствующего расследования выносят судебные решения, основывая

свои решения только на предшествовавшем приговоре в отношении остальных лиц, которые в отличие от других участвовали в ходе рассмотрения данного уголовного дела, что не раз доказано правоприменительной практикой.

Теперь перейдем к основному ядру анализа. Гипотезу анализа изложим на конкретном примере решения Конституционного суда Республики Таджикистан. Гражданин Джураев Низомхон Хайдарович и его полномочный представитель – адвокат Вохидова Ф.М., обратились с ходатайством в Конституционный суд Республики Таджикистан в котором указывали, что в производстве следственного управления Агентства по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан в отношении Н.Х. Джураева возбуждено уголовное дело № 2054 по части 3 статьи 289, части 2 статьи 291, части 2 статьи 292 и другим статьям Уголовного кодекса Республики Таджикистан, которое находится в стадии предварительного следствия.

Это уголовное дело является выделенной в отдельное производство самостоятельной частью уголовного дела №1752 в отношении Одилова Д., Джураева Ф. и других, в отношении которых вынесен приговор судебной коллегией по уголовным дел Верховного Суда Республики Таджикистан от 9 июня 2009 года, вступивший в законную силу с 1 февраля 2010 года.

По уголовному делу №1752 28 июня 2007 года ему заочно было предъявлено обвинение, и в тот же день, с согласия прокурора Согдийской области, в отношении его была избрана мера пересечения в виде заключения под стражу, и он был объявлен в розыск.

9 апреля 2012 года, после его добровольной явки в правоохранительные органы, его уголовное дело было возобновлено следственным управлением Агентства по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан и проведено предварительное следствие.

Далее обратившийся и его адвокат отмечают, что при проведении предварительного следствия по его уголовному делу, выделенному в отдельное производство, были выявлены новые обстоятельства, которые ранее не были подвергнуты расследованию и не получили правовой оценки.

Кроме того, он, как обвиняемый, не согласен с заключениями экспертиз, проведенных по уголовному делу №1752, и ходатайствовал о проведении дополнительной экспертизы. На основе заключения комиссионной судебно–товароведческой экспертизы от 24 мая 2012 года, проведенной по его ходатайству, бесспорно, были выявлены новые обстоятельства по данному делу.

Но через два месяца, т.е. 20 июня 2012 года, заместитель Генерального прокурора Республики Таджикистан на основании части 1 статьи 89 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан отменил решение от 17 апреля 2012 года следственного управления Агентства по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией о назначении комиссионной судебно–товароведческой экспертизы.

Н.Х. Джураев и его полномочный представитель, не согласившись с решением Генеральной прокуратуры Республики Таджикистан, на основании статьи 124 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан обжаловали его в суд.

Постановлением суда района Сино города Душанбе от 2 октября 2012 года, которое также обосновано частью 1 статьи 89 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан, их жалоба об отмене решения прокурора была оставлена без удовлетворения.

По их мнению, часть 1 статьи 89 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан, согласно которой «вступивший в законную силу приговор по уголовному делу обязателен для суда, судьи, прокурора, следователя и дознавателя при производстве по уголовному делу в отношении установленных обстоятельств и их правовой оценки», – ущемляет его конституционные и процессуальные права в качестве обвиняемого в представлении доказательств, в защите от уголовного преследования и принципа равенства сторон, так как на основании части 3 статьи 47 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан обвиняемый вправе защищать свои права и законные интересы всеми средствами и способами, не противоречащими закону и настоящему кодексу, и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите.

Н.Х. Джураев также в своем ходатайстве отмечает, что положение статьи 47 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан с учетом требования части первой статьи 20 Конституции Республики Таджикистан, согласно которой «никто не считается виновным в совершении преступления до вступления приговора суда в законную силу», – противоречит положению части 1 статьи 89 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан.

Исходя из этих соображений, Н.Х. Джураев просил Конституционный суд на основании его ходатайства возбудить конституционное судопроизводство и определить соответствие статьи 47 и части 1 статьи 89 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан статьям 14 и 20 Конституции Республики Таджикистан.

Конституционный суд Республики Таджикистан, всесторонне изучив и рассмотрев ходатайство и приложенные к нему материалы, пришел к выводу, что Н.Х. Джураев, хотя и может быть субъектом обращения в Конституционный суд, однако в его ходатайстве об определении соответствия статьи 47 и части 1 статьи 89 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан статьям 14 и 20 Конституции Республики Таджикистан не усматривается неопределенность, которая могла бы стать основанием для возбуждения конституционного судопроизводства и проведения конституционной проверки.

То есть положения статьи 47 и части 1 статьи 89 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан не являются нормами, ограничивающими гарантии судебной защиты граждан и отрицающими положения части первой статьи 20 Конституции, и не могут быть преградой для осуществления конституционной гарантии судебной защиты и реализации прав граждан на рассмотрение их дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, учрежденным в соответствии с законом. Также названные нормы не препятствуют реализации части первой статьи 20 Конституции о том, что никто не считается виновным в совершении преступления до вступления приговора суда в законную силу.

По утверждению Конституционного суда Н.Х. Джураев также не обосновал необходимыми конкретными доказательствами, в чем выражается несоответствие указанных статей Уголовно–процессуального кодекса статьям 14 и 20 Конституции Республики Таджикистан.

Кроме этого, статья 47 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан, регулирующая правовое положение обвиняемого, т.е. его права и обязанности как участника уголовного процесса, состоит из 7 частей, а части – из абзацев. Н.Х. Джураев, не конкретизировав предмет спора, оспаривает полный текст статьи 47 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан.

Конституционный суд относительно утверждения Н.Х. Джураева о несоответствии части 1 статьи 89 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан статье 47 указанного кодекса отмечает, что рассмотрение несоответствия между законами и правовыми актами не входит в компетенцию Конституционного суда, поскольку Конституционный суд в соответствии с Конституцией и конституционным Законом Республики Таджикистан «О Конституционном суде Республики Таджикистан» определяет соответствие законов и других нормативно-правовых актов Республики Таджикистан Конституции.

Устранение противоречий между правовыми актами является компетенцией органа, принявшего его, в данном случае это компетенция законодательного органа.

Далее, Конституционный суд утверждает, что ни одна статья Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан, в том числе и часть 1 статьи 89 этого кодекса, не должна толковаться в ущерб принципу всестороннего, полного и объективного расследования обстоятельств дела, предусмотренному статьей 21 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан. В противном случае участники уголовного процесса в установленном порядке имеют право оспаривать такие действия уполномоченного органа.

Таким образом, 7 января 2013 года Конституционный суд выносит свое определение об отказе в возбуждении конституционного судопроизводства по ходатайству гражданина Джураева Н.Х. и его полномочного представителя – адвоката Вохидовой Ф.М. «Об определении соответствия статьи 47 и части 1 статьи 89 Уголовно–процессуального кодекса

Республики Таджикистан статьям 14 и 20 Конституции Республики Таджикистан» [2, с 398-403].

Противоречивость решения Конституционного суда раскрывается в том, что всесторонне изучив и рассмотрев ходатайство и приложенные к нему материалы, пришел к выводу, что при определении соответствия статьи 47 и части 1 статьи 89 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан статьям 14 и 20 Конституции Республики Таджикистан не усматривается неопределенность, которая могла бы стать основанием для возбуждения конституционного судопроизводства и проведения конституционной проверки.

В данном контексте, все сказанное позволяет сделать следующий вывод: анализируемая конструкция преюдиции соприкасается с неточностью и несоблюдением взаимообусловленности отдельных норм и соответствующих положений уголовно–процессуального законодательства при конструировании отдельных институтов. Изучив позицию Конституционного суда относительно сущности и содержания института преюдиции, приходится констатировать, что процитированное решение не в полной мере смогло определить истинное ее значение, место и роль преюдиции в решении тех или иных спорных вопросов при осуществлении правосудия. Ориентиром для законодателя в исправлении создавшейся ситуации, будет служить выдержка из статьи 62 Модельного УПК для государств участников СНГ, которая нам больше импонирует.

Статья 62 Преюдициальное значение процессуальных решений:

Вступивший в законную силу приговор, а также вступившее в силу другое решение суда по уголовному делу обязательны для всех органов, организаций и лиц. Данное положение не препятствует проверке, отмене и изменению приговора и других решений суда в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.

4. Вступивший в законную силу приговор, а также вступившее в силу другое решение суда по уголовному делу обязательны для суда при рассмотрении гражданского дела лишь в части, устанавливающей наличие или отсутствие происшествия и причастность либо непричастность к нему подсудимого. Вступивший в законную силу приговор суда, которым признается право на удовлетворение иска, обязателен в этой части для суда при рассмотрении им гражданского дела.

5. При вынесении приговора или другого решения по уголовному делу суд не связан содержащимися в решениях органов уголовного преследования или суда выводами относительно причастности подсудимого к приписываемому ему деянию и виновности в его совершении. При этом для суда первой и второй инстанции безусловно обязателен вступивший в законную силу приговор, которым данный подсудимый был ранее осужден или оправдан.

6. Вступившее в законную силу решение суда по гражданскому делу обязательно для органа уголовного преследования и суда, рассматривающего уголовное дело, лишь в части, устанавливающей наличие или отсутствие происшествия.

Литература:

1. Божьев В.П. Издержки системного характера при корректировке норм УПК о доказывании и преюдиции // Законность. – 2010. – № 6.
2. Об отказе в возбуждении конституционного судопроизводства по ходатайству гражданина Джураева Н.Х. и его полномочного представителя – адвоката Вохидовой Ф.М. «Об определении соответствия статьи 47 и части 1 статьи 89 Уголовно–процессуального кодекса Республики Таджикистан статьям 14 и 20 Конституции Республики Таджикистан»: определение Конституционного суда Республики Таджикистан // Сборник определений Конституционного Суда Республики Таджикистан (1996-2015). – Душанбе: «Эр-граф», 2015.
3. О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан: закон Республики Таджикистан от 27 ноября 2014 г. № 1134 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2014. – № 3.
4. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Ч. II. – М., 2008.
5. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под ред. М.Н. Гернета. Вып. 1. – М., 1914.
6. Чащина И.В. Преюдиция в уголовном процессе России и зарубежных стран (сравнительно-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Юсуфзода Акмал Хотам

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин,
начальник отдела адъюнктуры Академии МВД Республики Таджикистан,
майор милиции

734024, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Воце 123,
тел: (+992) 918-23-23-82, E-mail: akmal-h@yandex.ru

Республика Таджикистан обеспечивает конституционную безопасность путем законодательно возложения (закрепления) конкретных обязанностей на государственные органы, входящие в механизм обеспечения конституционной безопасности. Однако качество и эффективность обеспечения конституционной безопасности определяются не только четкостью правового закрепления соответствующих обязанностей и прав субъектов механизма обеспечения конституционной безопасности, а равно полнотой их реализации ими, но и уровнем развития, качеством самой конституционно-правовой основы, закрепляющей права и обязанности органов государства в этой сфере.

Механизм обеспечения конституционной безопасности представляет собой систему, определяющую порядок деятельности законодательной, исполнительной и судебной властей, государственных, общественных и иных организаций и объединений, граждан по обеспечению конституционной безопасности [9, с. 251].

Конституционно-правовая основа механизма обеспечения конституционной безопасности имеет сложную структуру, включающую в себя различные по характеру, содержанию и назначению акты, с помощью которых регулируются разнообразные общественные отношения. Эту основу можно разделить на два уровня: национальный и международный. В самом общем виде конституционно-правовую основу механизма обеспечения конституционной безопасности Республики Таджикистан можно представить в следующем виде:

- 1) Конституция Республики Таджикистан;
- 2) Закон Республики Таджикистан «О безопасности»;
- 3) иные нормативно-правовые акты Республики Таджикистан, регулирующие различные аспекты обеспечения конституционной безопасности;
- 4) международные правовые акты, признанные Таджикистаном.

Ядро этой основы составляет Конституция Республики Таджикистан, которая содержит широкий набор правоохранных норм, отвечающих международно-правовым эталонам и направленных на обеспечение конституционной безопасности страны. Например, нормы ч. 3 ст. 8 запрещают создание и деятельность общественных объединений и политических партий, пропагандирующих расовую, национальную, социальную и религиозную вражду или призывающих к насильственному свержению конституционного строя и организации вооруженных групп. Для обеспечения безопасности граждан и государства может вводиться чрезвычайное положение и предусматриваться отдельные ограничения прав и свобод граждан (ст. 46).

Кроме того, Конституция Республики Таджикистан определяет органы, в компетенцию которых входит обеспечение конституционной безопасности, порядок их деятельности и формы реализации соответствующих полномочий в рассматриваемой сфере (ст.ст. 46, 55, 60, 64, 67, 73, 84, 89, 93). Однако Конституция не содержит специальной статьи или главы, определяющей систему защиты конституционного строя, конкретных субъектов ее обеспечения, предусматривающих ответственность должностных лиц государственных и органов местного самоуправления за действия (решения), содержащие угрозу конституционной безопасности страны.

В этой связи представляется возможным в Конституцию предусмотреть систему согласованных норм, определяющих механизма обеспечения конституционной безопасности.

Проблематика деятельности по обеспечению конституционной безопасности в целом не ограничивается конституционными положениями. В этом направлении большое и

содержательное значение имеет такой нормативный правовой акт, как Закон Республики Таджикистан «О безопасности» от 28 июня 2011 года.

Следует отметить, что после Конституции Республики Таджикистан именно законы, в первую очередь конституционные, имеют особый авторитет, юридическую силу, отличаются чертами и элементами фундаментального, учредительного характера в рассматриваемой сфере деятельности органов, обеспечивающих конституционную безопасность.

Правовое регулирование деятельности государственных органов по обеспечению конституционной безопасности осуществляется рядом конституционных законов. Например, Конституционными законами «О Правительстве Республики Таджикистан», «О Маджлиси Оли Республики Таджикистан», «О судах Республики Таджикистан», «О Конституционном суде Республики Таджикистан», «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан», «О правовом режиме чрезвычайного положения» и др.

Базовым и институциональным нормативным правовым актом, входящим в конституционно-правовую основу механизма обеспечения конституционной безопасности является Закон Республики Таджикистан «О безопасности», который определяет правовые основы обеспечения безопасности, регулирует систему обеспечения безопасности, ее функции, цели и основные направления, устанавливает полномочия соответствующих органов, а также организаций, независимо от их организационно-правовой формы в области обеспечения безопасности.

При всех своих достоинствах данный Закон имеет ряд недостатков, влияющих на практику его применения и подтверждающих необходимость его совершенствования. Например, Закон не закрепляет понятие безопасности, не дифференцирует различные аспекты безопасности государства, включающей в себя «национальную безопасность», «государственную безопасность» и «конституционную безопасность», отличающиеся друг от друга по объектам и субъектам их обеспечения, характеру угроз.

Особое место занимают комплексные и системные по своему содержанию законы – кодексы. В этом направлении проделана значительная работа, в частности приняты: Гражданский кодекс, Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях, Трудовой кодекс, Семейный кодекс и некоторые другие. Например, соответствующие положения Уголовного кодекса и Кодекса об административных правонарушениях содержат перечень признаков преступлений и правонарушений в сфере конституционной безопасности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие которых входит в компетенцию органов, осуществляющих деятельность, связанную с обеспечением конституционной безопасности.

Необходимо отметить, что важными факторами обеспечения эффективной деятельности государственных органов в сфере обеспечения конституционной безопасности являются юридическое качество, объективность, полнота, правовая четкость законов и иных правовых актов.

В выступлениях и посланиях Президента Республики Таджикистан Эмомали Рахмон парламенту страны - Маджлиси Оли Республики Таджикистан отмечались недостатки и слабости нормотворческой деятельности и правовой базы в современный период: это, с одной стороны, избыточность нормативно-правовой базы, с другой - ее неполнота. Законов принято даже слишком много. Многие из них дублируют друг друга, но в целом ряде случаев так и не решают поставленных задач.

К числу нормативных правовых актов, составляющих конституционно-правовую основу механизма обеспечения конституционной безопасности Республики Таджикистан, необходимо также отнести нормативные правовые акты Президента Республики Таджикистан и Правительства Республики Таджикистан. Например, Указ Президента Республики Таджикистан от 20 марта 2003 г. № 1037 «Об утверждении Положений о совете безопасности Республики Таджикистан и об аппарате совета безопасности Республики Таджикистан», Постановление Правительства Республики Таджикистан от 28 декабря 2006 г. № 592 «Об утверждении Положения о Министерстве внутренних дел Республики Таджикистан» и др.

Все перечисленные нормативные правовые акты определяют, прежде всего, место и роль конкретных органов государственной власти в механизме обеспечения конституционной безопасности, их полномочия, направления деятельности в зависимости от

вида и характера угроз конституционной безопасности, правовые аспекты координации их деятельности.

В конституционно-правовую основу механизма обеспечения конституционной безопасности Республики Таджикистан включаются и международно-правовые акты, которые в соответствии с ч. 3 ст. 10 Конституции Республики Таджикистан входят в национальную правовую систему Таджикистана. Важнейшими актами в рассматриваемой сфере являются международные договоры Республики Таджикистан с другими государствами о правовой помощи и сотрудничестве в сфере безопасности и правоохранительной сфере.

Таким образом, приходится констатировать, что в Республике Таджикистан многие вопросы в рассматриваемой сфере еще не урегулированы, существующая конституционно-правовая основа содержит пробелы в урегулировании соответствующих общественных отношений. В частности, в настоящее время в национальном законодательстве практически отсутствуют нормы, регулирующие институт военного положения как крайней меры обеспечения безопасности в целом. Отсутствие правового регулирования подобных экстраординарных ситуаций может сыграть свою очень негативную роль.

Многие нормативные правовые акты по вопросам обеспечения безопасности государства содержат разный понятийный аппарат, в определенных случаях противоречат друг другу и практически не дифференцируют виды безопасности государства. Поэтому первостепенной задачей современного периода является развитие и совершенствование законодательства, закрепляющего конституционно-правовой статус государственных и общественных органов, процедуры их деятельности, систему прав и свобод физических и юридических лиц, их гарантии.

Подытоживая все рассмотренное, следует отметить, что сегодня Республика Таджикистан располагает достаточными взаимодополняющими нормативными правовыми актами, строго регламентирующими механизм обеспечения конституционной безопасности, которые в целом соответствуют международным стандартам, что является важным условием формирования правового государства в Таджикистане.

Литература:

1. Конституция Республики Таджикистан (с изм. и доп. от 26 сентября 1999 г. и 22 июня 2003 г.): офиц. текст. – Душанбе: Ирфон, 2008. – 62 с.
2. О правовом режиме чрезвычайного положения: конституционный закон Республики Таджикистан от 3 ноября 1995 г. № 94 (по состоянию на 26 июля 2014 г.)
3. О судах : конституционный закон Республики Таджикистан от 27 июля 2014 г. № 1084 (по состоянию на 8 августа 2015 г.)
4. Кодекс Республики Таджикистан Об административных правонарушениях от 31.12.2008 г. (по сост. на 8 августа 2015 г.)
5. Трудовой Кодекс Республики Таджикистан от 15 мая 1997 г. № 587 (по состоянию на 22 июля 2013 г.)
6. О безопасности : закон Республики Таджикистан от 28 июня 2011 г. № 721 (по состоянию на 27 ноября 2014 г.)
7. Об обороне: закон Республики Таджикистан от 4 ноября 1995 г. № 208 (по состоянию на 27 ноября 2014 г.) Об утверждении Положения о Министерстве внутренних дел Республики Таджикистан: Постановление Правительства Республики Таджикистан от 28 декабря 2006 г. № 592
8. Юсуфов А. Х. Механизм обеспечения конституционной безопасности Республики Таджикистан // Конституционные аспекты современного состояния законодательства Республики Таджикистан: материалы международной научно-теоретической конференции, посвященной 20-летию Конституции Республики Таджикистан. – Душанбе, РТСУ, 2014.

**СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ
ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО
ПРАВА И УГОЛОВНОГО
ПРОЦЕССА**

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ ЭКСТРЕМИЗМА В РФ И РТ

Абдуллаев Нозим Саодуллович

преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: (+ 992) 37 227 85 83

Актуальность проблемы борьбы с проявлениями экстремизма обусловлена в первую очередь тем, что они посягают на права и свободы человека и гражданина, основы конституционного строя России, целостность и безопасность российского государства. В стране возрастает количество преступлений экстремистской направленности.

Анализ оперативной обстановки на территории РФ и РТ по линии противодействия экстремизму свидетельствует о ее существенном осложнении, несмотря на проводимую правоохранительными органами работу по предупреждению, пресечению, выявлению правонарушений экстремистской направленности. Так, в структуре МВД России существует главное управление по противодействию экстремизму (далее — Управление), основными задачами которого являются:

- участие в формировании государственной политики в сфере противодействия экстремизму;
- совершенствование нормативного правового регулирования в сфере компетенции;
- организация борьбы с преступлениями экстремистской направленности;
- организационно-методическое руководство подразделениями по противодействию экстремизму главных управлений МВД России по федеральным округам, министерств внутренних дел, главных управлений, управлений внутренних дел по субъектам Российской Федерации, управлений внутренних дел на железнодорожном, водном и воздушном транспорте, управлений (отделов) внутренних дел в закрытых административно-территориальных образованиях, на особо важных и режимных объектах.

К основным функциям Управления относятся:

- осуществление анализа и прогнозирование оперативной обстановки в сфере деятельности;
- разработка предложений руководству МВД России по формированию и реализации государственной политики в области противодействия экстремизму;
- обобщение практики применения законодательства РФ в сфере выполняемых задач и выработка мер по повышению деятельности нижестоящих подчиненных подразделений;
- организация проведения оперативно-розыскных мероприятий, профилактических операций по защите граждан от противоправных действий в установленной области;
- обобщение передового опыта и оказание помощи по его внедрению нижестоящим органам внутренних дел[1.135-137].

В ходе реализации задач и функций Управление осуществляет взаимодействие с подразделениями Администрации Президента Российской Федерации, аппарата Правительства РФ, органов прокуратуры РФ, Счетной палаты РФ, Центральной избирательной комиссии РФ, федеральных органов государственной власти и субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, с организациями и общественными объединениями, правоохранительными органами иностранных государств, международными организациями и средствами массовой информации.

В структуре Управления находится Центр обеспечения оперативно-служебной деятельности (Центр «Э» России).

К основным вопросам ведения Центра «Э» России (далее — Центр) относятся:

- предупреждение, выявление, пресечение и раскрытие преступлений экстремистской направленности, в том числе межрегионального и международного характера, а также имеющих большой общественный резонанс;
- проведение совместно с оперативно-поисковым бюро МВД России и бюро специальных технических мероприятий МВД России оперативно-технических и оперативно-поисковых мероприятий;

- организация проведения проверок по поступившим в Центр обращения о подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлениях экстремистской направленности;
- осуществление мероприятий по оперативному внедрению и оперативному прикрытию;
- осуществление оперативного сопровождения уголовных дел, возбужденных по материалам Центра;
- выявление и устранение условий, способствующих совершению преступлений экстремистской направленности;
- оказание практической помощи подразделениям по противодействию экстремизму.

Высока роль ППС по выявлению и задержанию лиц, от которых можно ожидать совершения преступлений экстремистского характера при проведении различных массовых мероприятий, сопровождающихся значительным скоплением людей. Реализуя это направление деятельности в соответствии с ведомственными нормативными актами, выработанными практикой охраны общественного порядка в рассматриваемых условиях и планомерно используемыми в строго установленных рамках, сотрудники ППС применяют различные тактические приемы.

Анализ ведомственных правовых актов, регламентирующих деятельность ППС в рассматриваемых условиях, по моему мнению, не позволяет сотрудникам полиции, участвующим в охране общественного порядка при проведении массовых мероприятий, реализовывать меры по защите граждан от видов экстремистской деятельности. В настоящее время в полиции создано отдельное управление по обеспечению безопасности крупных международных и массовых спортивных мероприятий. С моей точки зрения, это правильно, так как сотрудники ППС, в силу своей специфики, не смогут обеспечить безопасность граждан участвующих в таких мероприятиях.

Значительна роль патрульно-постовой службы в предупреждении и пресечении экстремистской деятельности на объектах транспорта, в том числе и на железнодорожном. Специфика этого вида транспорта как объекта посягательств проявляется в том, что здесь целями преступников могут выступать как стационарные объекты (здания вокзалов, складские помещения, хранилища горюче-смазочных материалов и др.), так и непосредственно транспортные средства (подвижной состав)[2.155-156] . Как показывает практика, эти две категории объектов в равной мере подвергаются нападением экстремистов. Кроме того, важнейшей особенностью железнодорожного транспорта выступает его линейное построение, что создает дополнительные трудности в организации правоохранительной деятельности. Без знания данных особенностей в современных условиях невозможно организовать подготовку сотрудников ППС к решению служебных задач на этом исключительно важном направлении деятельности.

Как показывает практика, определенные меры в отношении потенциальных и реальных экстремистов могут быть приняты на ранней стадии – в момент посадки пассажиров в поезд. Поэтому в зависимости от интенсивности пассажиропотока на платформах, прилегающих к железнодорожным вокзалам, выставляются наряды ППС, которые осуществляют контроль за посадкой и высадкой людей. В определенных случаях данный способ может предотвратить деятельность экстремистов за счет «эффекта присутствия» сотрудника полиции.

Однако в условиях роста экстремистской угрозы в отношении объектов железнодорожного транспорта, по нашему мнению, назрела необходимость осуществлять досмотр пассажиров при посадке в поезд, как это делается при проведении предполетного досмотра на воздушном транспорте.

Такая мера в определенной степени создаст некоторые неудобства для пассажиров, затронет их личные права, однако, ее использование необходимо для обеспечения безопасности всех граждан, находящихся в поезде, и это предложение находит свое подтверждение в части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации[3.144-146] .

Очевидным является тот факт, что назрела необходимость использования на всех объектах транспорта и, в первую очередь, на вокзалах, портах современных технических средств, установок промышленного телевидения, позволяющих выявлять у пассажиров предметы и вещества, запрещенные к гражданскому обороту. Данная мера позволит нарядам ППС своевременно выявлять лиц, замысливающих либо совершивших действия

экстремистской направленности. Примером тому является использование видеозаписи, которая позволила изобличить преступника, осуществившего в июне 2000 года взрыв на посадочной платформе г. Пятигорска. Указанная мера частично «воплощается в жизнь» после проверки Президентом некоторых вокзалов в г. Москве.

При совершении экстремистской деятельности на железнодорожном транспорте путём подрыва поезда с пассажирами (в зависимости от размера зоны поражения, количества пострадавших) из числа сотрудников ППС создаются специальные группы оцепления, патрулирования, разведки, учёта потерь населения, охраны объектов, контрольно-пропускные пункты.

Каждая из перечисленных групп выполняет свои задачи.

Группа оцепления не допускает посторонних граждан и ограничивает проезд транспортных средств к месту совершения деяния экстремистской направленности.

В задачу группы патрулирования входит обеспечение общественного порядка в зоне подрыва поезда. Во время несения службы сотрудники этой группы обязаны пресекать преступления, совершаемые в отношении пострадавших пассажиров и их имущества, осуществляя тесное взаимодействие с группой оцепления.

Для обеспечения сохранности материальных ценностей всех форм собственности из сотрудников ППС создаётся группа охраны поезда, пострадавшего от действий экстремистской направленности. В задачу этой группы входит обеспечение общественного порядка в месте несения службы.

Проведение проверок с целью выяснения условий хранения служебного и гражданского оружия обеспечивает своевременное выявление имеющихся нарушений и возможность принятия со стороны сотрудников подразделений лицензионно-разрешительной системы мер, которые будут являться препятствием использования данного вида оружия при совершении действий экстремистской направленности. Поскольку с начала 90-х годов прошлого столетия число действий экстремистской направленности в стране неуклонно растёт, значительно возрастает роль вневедомственной охраны в борьбе с экстремизмом. В конце 2003 года сотрудники российских спецслужб предотвратили диверсию чеченских боевиков на Волжской ГЭС. По расчетам специалистов, последствия диверсии на гидроэлектростанции могли привести к затоплению двух обширных кварталов южной части Волгограда. Более того, гигантская волна, образовавшаяся бы после взрыва, могла смести город Астрахань.

Высоко техногенный терроризм, как один из видов экстремистской деятельности, новой эпохи способен привести к системному кризису во всем мировом сообществе, и предвестниками этого терроризма стала трагедия в Чернобыле. Она показала возможность преступного продуцирования антропогенных катастроф, сравнимых по масштабам разрушений и жертвам с результатами боевого применения оружия массового уничтожения[4.221-223].

Значительный вклад в борьбу с экстремизмом вносят сотрудники управления государственной инспекции безопасности дорожного движения органов внутренних дел. В соответствии с Конституцией РФ о праве граждан на жизнь, охрану здоровья, защиту личного имущества, указанные сотрудники призваны обеспечивать сохранение жизни, здоровья и имущества участников дорожного движения, защиту их законных прав и интересов, а также интересов общества и государства.

Сотрудники наделены правом применения таких мер как:

- остановка транспортного средства и проверка документов на право управления, владения и на перевозимый груз;

- проверка у граждан и должностных лиц документов, удостоверяющих личность, если имеются достаточные основания подозревать их в совершении преступления, а при наличии данных о том, что они имеют при себе оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, взрывные устройства, - производить досмотр граждан, их вещей, а также транспортных средств;

- осуществление административного задержания граждан, запрещение эксплуатации транспортных средств, имеющих подложные государственные регистрационные знаки, а также при несоответствии маркировки транспортных средств данным, указанным в регистрационных документах.

Указанное управление играет важную роль при возникновении чрезвычайной ситуации, вызванной действиями экстремистской направленности, и в процессе проведения контртеррористической операции, которая осуществляется на основании Федерального Конституционного закона «О чрезвычайном положении». Помимо этого сотрудники с целью обеспечения безопасности граждан и поддержания установленного правового режима обязаны:

- принимать меры к обеспечению общественного порядка, предупреждению и пресечению преступлений, административных правонарушений в зоне обслуживаемой территории;

- оказывать содействие в беспрепятственном проезде транспортных средств, осуществляющих перевозку сотрудников полиции, войсковых нарядов, аварийно-спасательных служб;

- оказывать помощь другим постам полиции в пресечении правонарушений;

- совместно с другими подразделениями полиции проводить работу по ликвидации последствий, вызванных совершением действиями экстремистской направленности, и, в первую очередь, восстановлению бесперебойного движения транспортных средств.

Экстремистская деятельность, в любых из форм его проявления, является крайне опасным противоправным деянием, угрожающим не только обществу, но и национальной безопасности. Одной из внутренних функций государства является защита своих граждан от преступных и иных посягательств. Государство для выполнения указанной функции наделило полномочиями один из органов федеральной власти, такой как МВД России. В состав МВД России входят органы внутренних дел. Указанные полномочия, задачи и функции которых отражены в ФЗ «О полиции» и иных нормативных и ведомственных актах.

Экстремизм есть антиобщественное поведение физических или юридических лиц, которое выражается в противоправном использовании насилия или иных крайних форм и методов деятельности по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной, религиозной ненависти или вражды, ненависти или вражды в отношении какой – либо социальной группы и тому подобным идейным мотивам. Экстремизм – явление многогранное[5.157-158].

Однако хочу заметить, что выявленные мною проблемы могут быть видоизменены, потому что, общество не стоит на месте оно развивается и такая деятельность, как экстремизм, также мгновенно реагирует на современные изменения в обществе и во всем мире. Поэтому, наше государство, на всех её уровнях власти, должно четко понимать, чтобы пресекать и предупреждать указанную угрозу необходимо:

- постоянно проводить мониторинг действующего законодательства в стране, с привлечением, не только специалистов в области права, но и в других не менее значимых областях науки (социология, этнология и др.), с целью принятия новых нормативных актов;

- органами внутренних дел проводить с населением, в организациях любой форм собственности, в образовательных учреждениях и т.д., профилактическую – разъяснительную работу;

- органами внутренних дел тщательней проводить работу с гражданами находящимися «в группе риска», с привлечением психологов, и других специалистов.

Литература:

1. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. - М., 1973.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 1989.
3. Семенов Н.В. Особенности деятельности милиции общественной безопасности по предупреждению терроризма на объектах транспортного комплекса // Вопросы совершенствования деятельности милиции общественной безопасности. - 2005. - № 12.
4. Дзлиев М.И. Основы обеспечения безопасности России. - М., 2003.
5. Основы управления в органах внутренних дел: учебник / под ред. А.П. Коренева.- М., 1998.

**СПЕЦИАЛЬНЫЙ ВИД ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА
УЧАСТИЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ
(ст. 307³ УК РТ)**

Абдухамитов Валиджон Абдухалимович

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовного права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: (+992 37) 227 85 83 , E-mail: valijon05@mail.ru

Статья 307³ УК [2] РТ, предусматривающая ответственность за организацию деятельности экстремистской организации и участие в ней, принадлежит к числу статей, включенных в уголовное законодательство РТ.

Согласно примечания к ст. 307³ УК РТ лицо, добровольно прекратившее участие в деятельности политических партий, общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете их деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности, освобождается от уголовной ответственности, если в его деяниях не содержится иной состав преступления [1]. В уголовно-правовой литературе специальные виды освобождения от уголовной ответственности, закрепленные в примечаниях к статьям Особенной части УК РТ, традиционно связывают с положениями ч. 2 ст. 72 УК РТ.

Как известно, ст. 72 УК РТ, регулирующая освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, в ч. 1 формулирует общее правило о возможности освобождения от ответственности лица, впервые со-вершившего преступление небольшой или средней тяжести, при условии его позитивного постпреступного поведения (добровольной явки с повинной, способствования раскрытию и расследованию преступления, возмещения причиненного ущерба, иного заглаживания вреда, причиненного в результате совершения преступления). Что же касается ч. 2 ст. 72 УК РТ, то она устанавливает правило, в соответствии с которым лицо, совершившее преступление иной категории, освобождается от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РТ. Анализ этих положений в соотношении их с примечанием к ст. 307³ УК РТ показывает, что эти нормы (ст. 72 УК РТ и примечание к ст. 307³ УК РТ) находятся в противоречии друг с другом. Из ч. 2 ст. 72 УК РТ следует, что в статьях Особенной части УК РТ могут закрепляться специальные виды освобождения от уголовной ответственности применительно к лицам, со-вершившим преступления иной категории по сравнению с теми, что названы в ч. 1 ст. 72 УК РТ, т.е. совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления. В данной статье отсутствует положение, позволяющее устанавливать в статьях Особенной части УК специальные виды освобождения от ответственности применительно к лицам, совершившим преступления небольшой и средней тяжести: презюмируется, что в отношении них должна действовать ч. 1 ст. 72 УК РТ. Однако участие в деятельности экстремистской организации (ч. 2 ст. 307³ УК РТ), на которое распространяется действие примечания к этой статье, в соответствии с ч. 3 ст. 18 УК РТ является преступлением средней тяжести – за него предусмотрено наказание до пяти лет лишения свободы. Таким образом, можно констатировать, что законодатель при конструировании примечания к ст. 307³ УК РТ вышел за пределы полномочий, которые он сам себе предоставил в ст. 72 УК РТ в части установления специальных видов освобождения от уголовной ответственности.

Указанное противоречие не означает, однако, что потребности в установлении в статьях Особенной части УК РТ специальных видов освобождения от ответственности применительно к лицам, совершившим преступления небольшой и средней тяжести, не существует. Во-первых, в ч. 1 ст. 72 УК РТ субъектам правоприменительной деятельности предоставлено право освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, тогда как в статьях Особенной части УК РТ, в том числе и в ст. 307³ УК РТ, нормы об освобождении от ответственности сформулированы императивно. Следовательно, вполне может иметь место ситуация, когда в случае совершения

преступления небольшой или средней тяжести законодатель не просто сочтет возможным предусмотреть освобождение от уголовной ответственности при соблюдении определенных условий, предоставив соответствующее право лицам, применяющим закон, но и установит обязанность освобождения от ответственности виновного лица, что и наблюдается в примечании к ст. 307³ УК РФ. Во-вторых, в статьях Особенной части могут быть предусмотрены несколько иные условия освобождения, приводящие к распространению конкретных примечаний на более широкий круг лиц, чем это предусмотрено в ч. 1 ст. 72 УК РФ. В рассматриваемой нами ст. 307³ УК РФ в качестве обязательного условия освобождения не упоминается совершение преступления впервые, как это сделано в ч. 1 ст. 72 УК РФ. Поэтому положения примечания подлежат применению и в отношении лиц, которые не могут считаться совершившими преступление небольшой или средней тяжести впервые, в частности тех, у кого судимость за предшествующее преступление такой степени тяжести не снята и не погашена. В-третьих, в статьях Особенной части УК РФ могут быть обозначены другие по сравнению с ч. 1 ст. 72 УК РФ (хотя и находящиеся в плоскости позитивного постпреступного поведения) основания освобождения от уголовной ответственности (практически всегда – более конкретные). В частности, в примечании к ст. 307³ УК РФ говорится о таком основании, как добро-вольное прекращение участия в деятельности экстремистской организации, тогда как ч. 1 ст. 72 УК РФ требует добровольной явки с повинной, способствования раскрытию и расследованию преступления, возмещения причиненного ущерба, иного заглаживания вреда, причиненного в результате совершения преступления, причем в научной литературе обращается внимание на то, что для положительного решения вопроса об освобождении необходимо выполнение виновным всех указанных действий.

С учетом изложенного в целях устранения противоречия между ст. 72 УК РФ и примечанием к ст. 307³ УК РФ, а также иных возможных противоречий общей нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием с нормами Особенной части УК РФ, закрепляющими специальные виды освобождения от ответственности, следует дополнить ст. 72 УК РФ новой частью (ч. 3) следующего содержания: «В статьях Особенной части УК РФ в отношении лиц, совершивших преступления небольшой или средней тяжести, могут быть установлены иные, чем в ч. 1 ст. 71 УК РФ, основания и (или) условия освобождения от уголовной ответственности в связи с позитивным постпреступным поведением и (или) предусмотрена обязательность освобождения от ответственности та-ких лиц при наличии определенных оснований и условий».

Из текста примечания к ст. 307³ УК РФ видно, что оно распространяется лишь на лиц, являющихся участниками экстремистской организации, хотя сама статья закрепляет ответственность не только за участие в деятельности, но и за организацию деятельности такой организации. Поэтому лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности на основании примечания исключительно в тех случаях, когда его действия квалифицируются по ч. 2 ст. 307³ УК РФ. Лицо, привлекаемое к ответственности по ч. 1 ст. 307³ УК РФ за организацию деятельности экстремистской организации, также может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с позитивным посткриминальным поведением, но лишь по общему основанию, установленному ч. 1 ст. 72 УК РФ. При этом освобождение от ответственности является правом, а не обязанностью субъектов правоприменительной деятельности.

Распространение содержащегося в примечании императивного правила об освобождении от уголовной ответственности не на всех лиц, чьи действия могут быть квалифицированы по ст. . 307³ УК РФ, а только на участников экстремистской организации, обостряет проблему разграничения организации деятельности экстремистской организации (ч. 1 ст. . 307³ УК РФ) и участия в ее деятельности (ч. 2 ст. . 307³ УК РФ).

Из примечания к ст. . 307³ УК РФ следует, что основанием освобождения лица от уголовной ответственности вы-ступает добровольное прекращение им участия в деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или за-прете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности.

Литература:

1. Закон РТ от 17.05. 04 г., №35.
2. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года. - Душанбе: Конуният, 2004. – 399 с.

ВОПРОСЫ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И СТРАН АНГЛО-САКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Алимов Суробшо Юсуфшоевич

доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: (+992 37) 227-86-48, E-mail: s-alimov@yandex.ru

Парфёнов Алексей Алексеевич.

старший преподаватель уголовного процесса и криминалистики юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: (+992) 918-65-48-18, E-mail: parfenov_alexey@mail.ru

Очень часто в научных трудах юристов, мы можем встретить анализы и споры, по поводу того, какая правовая система совершенней в вопросе собирания, проверки, оценки и использования доказательств в уголовном процессе – романо-германская или англо-саксонская. Для того чтобы сделать вывод, необходимо подробно рассмотреть каждую правовую систему в спектре их основополагающих принципов допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве.

Согласно уголовно-процессуальному законодательству Республики Таджикистан, доказательствами в уголовном судопроизводстве считаются любые фактические сведения, на основе которых в порядке, определенном Уголовно-процессуальным кодексом Республики Таджикистан (УПК РТ), суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, доказанности или недоказанности совершения этого деяния и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела.

Так в соответствии со статьей 72 УПК РТ, доказательствами могут считаться: показания свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого; заключения и показания эксперта и специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; скрытые записи; прослушанные и зафиксированные телефонные разговоры; электронные, видео – и аудиозаписи наблюдения; и иные документы.

В процессе досудебного и судебного производства по уголовному делу, установлению и доказыванию подлежат: событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); обстоятельства, определяющие личность обвиняемого; обстоятельства, исключающие преступность деяния; обстоятельства, которые могут способствовать освобождению лица от уголовной ответственности и наказания; обстоятельства, определяющие виновность обвиняемого в совершении преступления и способствующие его совершению, степень виновности и его мотивы; обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого, а также иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; обстоятельства, определяющие характер и размер ущерба, причиненного преступлением; обстоятельства, способствующие осуществлению преступления (ст. 85)[1].

Собранные по делу доказательства подлежат всесторонней и объективной проверке, состоящей из анализа полученных доказательств, их сопоставления с другими доказательствами по делу, собранных новых доказательств, а также проверки источников получения доказательств.

Помимо проверки, каждое доказательство по уголовному делу, подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства - в их совокупности, достаточности для разрешения дела. При этом субъекты доказывания, руководствуясь законом и правосознанием, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению.

Также законодатель предусмотрел такое положение, что все доказательства, полученные в процессе досудебного производства, путем применения силы, давления, причинения страданий, бесчеловечного обращения или другими незаконными способами, признаются недействительными и не могут являться основанием для обвинения в судебной стадии уголовного судопроизводства.

Однако проводя сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства Республики Таджикистан, в вопросе допустимости доказательств, со странами входящими в англо-саксонскую правовую систему, мы можем увидеть, что совокупность государств, имеющих общие правовые установления, основанные на прецеденте и обычном праве, в отличии от Республики Таджикистан, которые в отечественной литературе именуется странами общего права или англо-саксонского права. При их перечислении источники обычно ограничиваются несколькими самыми известными, забывая подчас о странах Африки и Азии.

Вместе с тем довольно содержательный перечень стран общего права мы обнаружили лишь в зарубежных источниках, так, например, к странам «англо-американской» системы права (буквально «the ANglo-America№ legal system» — такой термин принят в англоязычной литературе) относят Великобританию, Индию, Соединенные штаты Америки (за исключением штата Луизиана), Пакистан, Нигерию, Бангладеш, Канаду (за исключением провинции Квебек), Малайзию, Гану, Австралию, Шри-Ланку, Гонконг, Сингапур, Бирму, Ирландию, Новую Зеландию, Ямайку, Тринидад и Тобаго, Кипр, Барбадос, Южно-Африканскую республику, Зимбабве, Камерун, Намибию, Ботсвану, Гайану и Израиль [2, р. 9].

По утверждению М.Н. Марченко, «отличительной особенностью общего права является придание повышенной роли и значимости процессуальному праву по сравнению с материальным правом» [3, с. 146]. В связи с этим неуклонное соблюдение правил допустимости доказательств является одним из первых процессуальных требований к деятельности правоохранительных органов в странах англо-саксонской правовой системы.

В англоязычных странах для допустимости применяется термин *admissibility*. Oxford dictionary of Law выражает точку зрения правовой системы Великобритании на допустимость доказательств: «допустимость — это принципы, определяющие, возможно или нет принятие определенного доказательства судом. Центральным принципом допустимости является существенность. Все несущественные доказательства являются недопустимыми, но существенное доказательство может также быть недопустимым, если оно было получено с нарушением исключаящих правил о доказательствах» [4, р. 13], таким образом, допустимость и относимость доказательств в английском процессе — одно и то же, с превалированием относимости над допустимостью.

Весьма интересно определение допустимости в *West's e№cyclopedia of America№ Law*: «доказательство допустимо, если оно имеет такие свойства, которые вынуждают суд принять его к вниманию в процессе, и оно может быть оценено судом или коллегией присяжных» [5, р. 119]. Мы видим принципиально иной подход к допустимости: ни слова о форме доказательства, акцент сделан на возможности исследования доказательства судом, более того — на обязанности такого исследования, что создает широкие возможности для представления доказательств частными лицами.

Верховным Судом Канады в деле *R vs Lewis* сделан вывод о том, что «всякое относящееся к делу доказательство является допустимым» [6].

Применительно к праву Австралии Вильямом Твинингом выдвинута теория «здравого смысла», согласно которой ход уголовного процесса зависит от познавательной деятельности судьи. Суждения о допустимости доказательств в этом случае основаны на личном опыте и убеждении судьи и его знании о компетенции эксперта или полицейского органа [7, р. 19]. Таким образом, допустимость доказательства определяется как доверие к доказательству со стороны судьи, исходя из общих законов логики и здравого смысла.

По признанию ирландского исследователя, «наши громоздкие и противоречивые правила о допустимости доказательств часто противоречат здравому смыслу» [8, р. 42]. Ирландия является продолжателем правовых традиций Великобритании, однако правовые установления о допустимости доказательств отличаются особой казуистичностью и архаичностью.

Позиция стран Карибского бассейна интересна тем, что все карибские территории, за исключением Тринидада и Тобаго, признают возможность двух способов допуска доказательств, при рассмотрении дела — сертификации (письменное утверждение должностного лица, получившего или создавшего доказательство, о его подлинности) или аутентификации (путем допроса свидетеля под присягой) [9, р. 359].

Правила о допустимости доказательств в Израиле в общих чертах повторяют установления Соединенных Штатов Америки, вместе с тем, по утверждению исследователей, имеются «существенные различия: в Израиле нет жюри присяжных, не применяется правило об исключении доказательств, полученных в результате незаконных обысков и выемок, отказ обвиняемого свидетельствовать в суде может быть расценен как косвенное доказательство в пользу стороны обвинения, заверенные показания допустимы в суде, даже если свидетели позднее откажутся от своих показаний» [10, р. 57]. Нельзя умолчать и о действующей в Израиле «теории активного сопротивления»: если гражданин полагает, что полиция совершает в отношении него незаконные действия, в том числе по поиску доказательств (обыск), то он может активно сопротивляться их действиям. Однако, как указывают правоприменители, «большой недостаток этой израильской системы состоит в том, что человек, не являясь судьей или адвокатом, обязан в ту же минуту определить, законен обыск или нет, и определиться с сопротивлением» [11, с. 4].

Правовые установления африканских стран во многом дублируют положения британского права о допустимости доказательств, вместе с тем в условиях авторитарных политических режимов не редкость постановка публичных интересов над частными, в том числе и в вопросах допустимости доказательств, в частности, в Танзании: «незаконно полученные доказательства являются недопустимыми, если только обвинение не убедит суд в том, что допущение в процесс данных доказательств будет существенно способствовать защите общественных интересов» [12, р. 299].

На основании изученной литературы мы полагаем возможным выделить следующие общие черты, характеризующие допустимость доказательств в странах англо-саксонской правовой системы и одновременно отличающих их от черт допустимости доказательств в Республике Таджикистан.

1. Отсутствует нормативно определенный, единый институт допустимости доказательств, в отличие от Республики Таджикистан, где данный институт нормативно закреплен в главе 10 Уголовно-процессуального кодекса, включающей в себя 5 статей, связанных с рассматриваемым вопросом [1].

В странах англо-саксонской правовой системы законодателю не свойственно давать легальные определения абстрактных понятий, в том числе и допустимости доказательств. Термины *admissibility of evidence*, *inadmissibility* вводятся в правовой оборот без объяснения, как некие стабильные и всем известные понятия. В частности, Федеральные правила о доказательствах США сразу же используют термин «допустимость» доказательств без какого-либо пояснения (хотя в структуре Правил имеется раздел I, в том числе содержащий необходимые дефиниции) [13]. Объяснением этому обстоятельству может быть более позднее происхождение статутного права (закона) в указанных странах по сравнению с прецедентом, ввиду чего первоначальный отбор и объяснение терминов произошли на уровне доктрины и судебной практики (прецедентов), тогда как в собственно законодательный текст попали сжатые общие формулировки, основанные на уже известных правоприменителю терминах.

2. Допустимость доказательств определяется казуально, через широкую дифференциацию случаев недопустимости доказательств.

В отличие от континентального уголовного процесса, законодательство стран англосаксонской системы права отличается чрезвычайной дифференциацией правовых ситуаций, в которых возможна постановка вопроса о допустимости доказательств.

Подобная дифференциация также объясняется главенством прецедента в качестве источника права: статут представляет собой лишь обобщение множества случаев, с которыми пришлось столкнуться судебной практике.

Данное явление следует рассматривать скорее как позитивное, поскольку детальное и категорическое урегулирование определенных вопросов не оставляет места двусмысленностям или процессуальному произволу со стороны правоохранительных органов.

Однако в Республике Таджикистан, основным источником уголовного судопроизводства, является кодифицированная норма закона – Уголовно-процессуальный кодекс, о чем в императивной форме указано в ч.1 ст. 1 УПК: «Порядок производства по уголовным делам в Республике Таджикистан определяется Уголовно-процессуальным кодексом Республики Таджикистан, основанным на Конституции Республики Таджикистан» [1].

3. В законодательстве выделяются специфические случаи признания доказательств недопустимыми.

Поскольку в странах англосаксонской системы права большое значение придается непосредственному исследованию доказательств судом, указанное правило породило ряд специфических оснований для признания доказательств недопустимыми, в частности, все вещественные доказательства могут вводиться в процесс только через показания свидетеля, их обнаружившего, недопустимы письменные показания свидетеля, имеются специальные установления о показаниях со слуха, репутационных показаниях, исследованию диффамирующих сведений.

В Республике Таджикистан, в отличие от стран англо-саксонской правовой системы, в качестве доказательств могут применяться любые фактические данные, имеющие значение для правильного, всестороннего и объективного разрешения дела.

4. Велика роль судейского усмотрения.

Допустимость представленных доказательств является центральным вопросом судопроизводства. На данное смещение процессуальных акцентов указывают как на характерное явление: «больше времени тратится на обоснование недопустимости доказательств, чем на установление вины обвиняемого» [8, р. 42]. Вместе с тем роль судейского усмотрения по вопросам допустимости доказательств крайне высока, особенно в суде присяжных: судья может отклонить вопрос, адресованный свидетелям, или отказаться от исследования «излишне тенденциозного» доказательства, нарушающего принцип равноправия сторон исключительным эмоциональным воздействием (например, фотографии жертвы убийства). Так, в праве Великобритании «судья имеет дискреционные полномочия исключать допустимые доказательства, если они были получены с нарушением справедливости» [14, р. 56].

Поскольку вердикт присяжных невозможно обжаловать по существу, доводы апелляционных жалоб сводятся к перечислению процессуальных нарушений при исследовании доказательств, в том числе к ошибочным суждениям судьи о недопустимости доказательств.

Указанное обстоятельство свидетельствует о значимой роли правоохранительных, особенно судебных, органов в судопроизводстве по уголовному делу, являющихся не только правоприменителями, но и творческими истолкователями закона.

Роль судейского усмотрения в англо-саксонской правовой системе, по смыслу схожа с ч. 2 ст. 88 УПК РТ, где говорится: «Дознаватель, следователь, прокурор, суд, судья, руководствуясь законом и правосознанием, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению». Однако в отличие от англо-саксонской правовой системы, в Республике Таджикистан, вопрос оценки доказательств отнесен не только к компетенции судьи, но и к другим участникам уголовного преследования.

5. Нормы о допустимости доказательств находятся на стыке процессуального права и полицейских инструкций.

Прежде всего, стоит отметить, что институт допустимости доказательств, в странах англо-саксонского права является обще процессуальным, то есть требования к доказательствам и принципы их исследования признаются одинаковыми для всех процессуальных отраслей. Вместе с тем определенные правила допустимости можно считать скорее техническими, чем правовыми установлениями, их следует рассматривать на уровне полицейских инструкций, не имеющих силу закона.

Таким образом, любое действие полицейских органов (в том числе ведение внутренних полицейских записей) может стать предметом обсуждения в уголовном суде с позиций процессуальной допустимости, что возлагает на правоохранительные органы обязанность предвидеть возможные процессуальные последствия непроцессуальных действий.

Выделенные особенности понимания допустимости доказательств, в Республике Таджикистан и странах англо-саксонской правовой системы позволяют несколько выйти за пределы знакомой нам парадигмы доказательственного права и сравнить данные подходы с отечественными реалиями.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан. – Душанбе, 2014.
2. Bodeheimer E., Oakley J. B., Love J.C. AN introduction to the Anglo-American legal system. 2004.
3. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. - М., 2009.
4. Oxford dictionary of Law. 5th edition. Oxford: University press, 2003.
5. West's encyclopedia of American Law. 2nd ed. Vol. 1. Detroit: Thomson Gale, 2004.
6. R vs Lewis. [1979]. 2 S. C.R. 821.
7. Ganes J., Palmer A. Australia Principles of Evidence. 2nd ed. Coogee, 2004.
8. McDermott P.A. Criminal Procedure and Evidence // Criminal Justice in Ireland / ed. by Paul O'Mahony. Dublin, 2002.
9. Seetahal Dana S. Commonwealth Caribbean Criminal Practice and Procedure. 3rd ed. Abingdon, 2011.
10. Crime and the Criminal Justice System in Israel: Assessing the Knowledge Base toward the 21st Century / ed. by Robert R. Friedman. N.Y., 1998.
11. Аптекман А. Уголовное право в Израиле. Икрадон, 2006.
12. Protection of Human Rights in Africa Criminal Proceedings / ed. by M. 12. Cherif Bassiouni and Ziyad Motala. Dordrecht, 1995.
13. Federal Rules of Evidence. Act of Jan. 2, 1975 // Pub. Law. 1975. No. 93. 595 p.
14. Keane A. The Modern Law of Evidence. 7th ed. Oxford, 2008.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Арипов Анвар Лутфиллоевич

кандидат юридических наук, майор милиции, начальник кафедры уголовного права, криминологии и психологии Академии МВД Республики Таджикистан
Республика Таджикистан, г. Душанбе ул. Восеъ 123
тел: 939225075; 907360054, E-mail: anvar.aripov@mail.ru

Действующий ныне УПК Республики Таджикистан, ставит своей приоритетной задачей защиту прав и свобод человека и гражданина, защиту интересов общества, государства и организаций, пострадавший в результате совершения преступления (п.п. 2;3 ч.2 ст. 2 УПК РТ)[3]. В действительности на основе анализа ряда положений УПК Республики Таджикистан (далее – УПК РТ) можно сделать вывод о том, ряд изменений которые коснулись порядка производства на различных стадиях уголовного судопроизводства, способствуют этому. На ряду с этим остается ряд вопросов которые и в нынешнем УПК не нашли своего решения. В особенности, это касается порядка производства по делам частного обвинения. Отметим, что производство по делам частного обвинения отличается от дел публичного обвинения. Разграничения такого рода дел в отдельную форму производства по ним определяется главным образом, характером и степенью общественной опасности данных преступлений. Обычно это те составы преступления, которые относятся к категории небольшой тяжести. Исходя из перечня, который приводиться в ч.2 ст. 24 УПК РТ, делами частного обвинения уголовно-процессуальный закон признает преступления, предусмотренные ст. 112 УК Республики Таджикистан – умышленное причинение легкого вреда здоровью; ст. 116 УК Республики Таджикистан – побои; ч.1 и 2 ст. 156 УК Республики

Таджикистан - нарушение авторских и смежных прав[2]. Как видно это те преступления, которые посягают на интересы конкретного человека и не характеризуются высокой степенью общественной опасности по сравнению с другими составами преступлений. Принимая во внимание данное обстоятельство, в уголовно-процессуальном законе установлено, что дела частного обвинения, возбуждаются по заявлению лица пострадавшего от преступления, его законным представителем, и производство по ним подлежит прекращению в случае примирения его с обвиняемым (ч.2 ст. 24 УПК РТ).

Порядок производства по делам частного обвинения регламентируется главой 37 УПК РТ. Уголовное дело частного обвинения возбуждается пострадавшим или его законным представителем путем подачи в суд заявления о привлечении лица к уголовной ответственности (ч.1 ст. 354 УПК РТ). Причем уголовно-процессуальный закон указывает на соблюдение ряда требований при составлении заявления, которое должно содержать следующие сведения:

- наименование суда, в который оно подано;
- описание события преступления;
- место и время его совершения с указанием доказательств;
- просьбу к суду о принятии дел к производству;
- сведения о лице, привлекаемом к уголовной ответственности;
- список свидетелей, вызов которых в суд необходим;
- подпись заявителя (ч.3 ст. 354 УПК РТ).

Предъявленные требования к содержанию заявления, должны быть строго соблюдены, а допущенные недостатки устранены, в противном случае судья, может отказать в рассмотрении принятого заявления (ч.1 ст. 355 УПК РТ).

Регламентируемый порядок не в полной мере соответствует тем принципам, на которых основывается уголовно-процессуальный закон. Здесь имеет место явное несоответствие предоставленных прав и возможностей доступа к правосудию пострадавшему с одной стороны и с другой, лицу в отношении которого подано заявление.

Пострадавшее от преступного посягательства лицо, когда речь идет о делах частного обвинения, не во всех случаях может оформить в соответствии с предъявляемыми ч.3 ст. 354 УПК РТ, требованиями заявление. Лицу, не имеющему юридического образования, определенной практики и знаний в уголовном судопроизводстве, к которым подавляющее большинство потерпевших по такого рода делам и относятся, очень сложно его составить. Более того, кроме заявления необходимо собрать материалы подтверждающие доводы, приведенные в заявлении и оформить их надлежащим образом, что требует знаний в порядке составления процессуальных документов, а для установления сведений о лице, привлекаемом к уголовной ответственности, ещё и оперативно-розыскные. Следовательно, пострадавший нуждается в услугах адвоката, который поможет в составлении заявления в соответствии с требованиями, а также предоставлении иных материалов, которые к нему прилагаются. В свою очередь это дополнительные расходы для пострадавшего. Уголовно-процессуальным законом ему не предоставляется бесплатная юридическая помощь, чего нельзя сказать о лице, привлекаемом к уголовной ответственности. В отношении него действуют общие правила, установленные в ч.2 ст.49 УПК РТ, согласно которым, с момента возбуждения уголовного дела в отношении него, ему предоставляется защитник, который и будет в дальнейшем представлять его интересы. Потерпевшему, поддерживающему обвинение в суде, который в большинстве случаев не имеет даже юридического образования, противопоставит профессиональный защитник, обладающий достаточным опытом в подобных делах. Следовательно, потерпевшему, самостоятельно поддерживающему обвинение в суде отстоять свои нарушенные права в такой «расстановке сил» будет не просто. Не возникнет сложностей, если пострадавший пригласит защитника для подготовки заявления и материалов в суд, соответственно оплатив его услуги в частном порядке. Но не каждый пострадавший находится в достаточном материальном обеспечении, которое позволяло бы ему воспользоваться услугами опытного адвоката. Тем самым из анализа норм УПК усматривается, что в плане доступа к правосудию лицо, совершившее противоправное посягательство находится в более выгодном положении, чем пострадавший. Закрепление такого порядка производства в нормах уголовно-процессуального закона не совсем правильно. Предоставление больших гарантий и «комфортных» условий для лица совершившего противоправное посягательство, чем лицу

пострадавшему, в определенной степени может умалить авторитет правосудья, в глазах последнего создавая впечатление безнаказанности.

Особый порядок производства по делам частного обвинения, был предусмотрен и до введения в действие УПК РТ 2009 г. В действовавшем уголовно-процессуальном кодексе 1961 года, производство по делам частного обвинения осуществлялось в рамках протокольной формы досудебной подготовки материалов, порядок, которого был регламентирован в главе 34 кодекса[4]. Порядок подготовки и направления материалов в суд по делам частного обвинения осуществлялось органами дознания в срок не позднее 10 дней. В этот срок органы дознания устанавливали обстоятельства совершения преступления, личность правонарушителя, получали у него объяснения, а так же у очевидцев и других лиц, наводили справки о судимости правонарушителя, характеристику с места его работы или учебы и другие материалы, имеющие значение для рассмотрения дела в суде. На основе собранных материалов об обстоятельствах совершенного преступления составлялся протокол, в котором указывалось:

- время и место его составления;
- кем составлен протокол;
- данные о личности правонарушителя;
- место и время совершения преступления, его способы, мотивы, последствия и другие существенные обстоятельства;
- фактические данные, подтверждающие наличие преступления и виновность правонарушителя;
- квалификация преступления по статье уголовного закона;

К протоколу приобщались все материалы, а также список лиц, подлежащих вызову в суд (ст. 407 УПК РТ 1961 г.).

Как видно действовавший ранее порядок производства по делам частного обвинения был наиболее удачен, нежели нынешний. Органы предварительного следствия имеют куда больше возможностей и полномочий в решении указанных выше вопросов, чем пострадавший. В действующем же ныне УПК, вся деятельность по установлению обстоятельств совершения противоправного посягательства и его надлежащее оформление для предоставления в суд, возлагается на самого пострадавшего. Пострадавшее в результате противоправного посягательства лицо, может нуждаться в медицинской, материальной и психологической помощи. Однако, закон не создав условий для защиты его ущемленных прав возлагает на него процедуру оформления материалов для обращения в суд. Более того ему в этом законом не гарантируется бесплатная юридическая помощь.

Действующий порядок не соответствует тем принципам и задачам, которые стоят перед уголовно-процессуальным законодательством. В особенности касательно прав потерпевшего, которые гарантируются Конституцией. В ст. 21 основного закона указывается, что государство гарантирует потерпевшему судебную защиту и возмещение нанесенного ему ущерба[1]. Кроме того, Программа судбено-правовой реформы в Республики Таджикистан на 2015-2017 гг., предполагает развитие бесплатной правовой помощи, в пункте 7 которой указывается необходимость совершенствования нормативных актов по оказанию правовой помощи [5]. В связи с этим было бы своевременно решение данного вопроса, с учётом обеспечения доступа к правосудию лица пострадавшего и что еще немаловажно - создание условий для этого.

Литература:

1. Конституция Республики Таджикистан от 6.11.1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislatio№/legislatio№-base/co№stitutio№/> [
2. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.05.1998 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 1998 г., №9, ст. 68; ст. 69; №22, ст. 306; (в редакции Закона РТ от 18.03.2015 с., №1176; № 1177).
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3.09.2009 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2009 г., №12, ст.815; ст. 816 (в редакции Закона РТ от 27.11.2014 г., № 1134).
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 17.08.1961 г. (по состоянию на 18 марта 2008 года) // газета «Джумхурият». 2008. 30 марта.

5. Указ Президента Республики Таджикистан от 5.01.2015 г., за № 327 «О программе судебно-правовой реформы Республики Таджикистан на 2015-2017 гг. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/GoverNemeNet-programs/programs/>

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ СЕКСУАЛЬНОМУ НАСИЛИЮ НАД ДЕТЬМИ В СЕМЬЕ И БЛИЗКОМ КРУГЕ СЕМЬИ

Букалерева Людмила Александровна

доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
юридического института Российского университета дружбы народов
117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д.6
тел.: +7 (495) 434-53-00

Атабекова Анастасия Анатольевна

доктор филологических наук, профессор,
заведующая кафедрой иностранных языков юридического института
Российского университета дружбы народов
117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д.6
тел.: +7 (495) 434-53-00

Симонова Мария Александровна

кандидат педагогических наук, доцент,
директор Учебно-научного института сравнительной образовательной политики
Российского университета дружбы народов
117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д.6
тел.: 8(495)787-38-03, E-mail: sop@pochta.rudn.ru

Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012 - 2017 годы, утвержденная Указом Президента РФ от 01.06.2012 № 7611 разработана с учетом положений Стратегии Совета Европы по защите прав ребенка на 2012 - 2015 годы, которая включает следующие основные цели: способствование появлению дружественных к ребенку услуг и систем; искоренение всех форм насилия в отношении детей; гарантирование прав детей в ситуациях, когда дети особо уязвимы [3].

Одним из важнейших направлений реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 - 2017 годы считаем имплементацию положений Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений» (СЕТС № 201), заключенной в г. Лансароте 25.10.2007 г. [3] Россия ратифицировала данный документ с оговорками (Федеральный закон от 07.05.2013 г. № 76-ФЗ) [4].

Серьезной проблемой считаем отсутствие криминализации сексуального насилия над детьми в семье и близком круге семьи.

При этом следует учитывать, что значительная часть преступлений против жизни, здоровья и половой неприкосновенности детей совершается в семье, а также лицами, обязанными по закону заботиться о ребенке, поэтому ситуация, сложившаяся в сфере профилактики преступлений против детей, защиты их прав, является неудовлетворительной и требует принятия неотложных мер [3].

Лицо, имеющее власть над ребенком – это любой человек, который превосходит ребенка по социальному статусу или возрасту, в том числе, например, учитель, работодатель, старший брат или сестра, или другой родственник старше ребенка.

Наиболее болезненным для ребенка можно считать сексуальное насилие в отношениях, возникающих в силу родственных и иных близких к семейным отношений.

Как положительный пример считаем статью 156 Уголовного кодекса Украины, которая касается растления лица в возрасте 16 лет, устанавливает более серьезное наказание, в случае если преступником является отец, мать или частное лицо для осуществления своих действий [2].

Ряд стран криминализируют инцест и половой акт между сотрудником, работающим с детьми или ребенком.

В Молдове предусмотрена уголовная ответственность за изнасилование, физическое или психическое принуждение, использованием неспособности человека защитить себя, в случае если жертвой является член семьи, лицо, находящееся под стражей, опекой, защитой, на лечении преступника [5].

Большое число стран признают, что позиции доверия и авторитета не ограничиваются кровным родством, а также включают в себя отчимов (мачех) и приемных родителей. В Бельгии, Италии и Исландии других людей, живущих с ребенком (например, спутник жизни одинокого родителя), также рассматривают как обладателя позиции доверия, авторитета или влияния.

Поэтому в связи с изменением в семейных отношениях, важно включать не только отчимов и мачех в положения уголовного права, но и новых партнеров одиноких родителей, которые не обязательно состоят в браке с родителем.

Во многих странах учителя (воспитатели) признаются виновными в совершении преступления, если они участвуют в действиях сексуального характера с учеником в возрасте до 18 лет, также усиливается ответственность людей, выполняющих функции сиделок или обслуживающего персонала детей.

Статья 249 Уголовного кодекса Голландии предусматривает ответственность человека, который совершает действия сексуального характера с собственным ребенком, пасынком (падчерицей) или приемным ребенком, с учеником, с несовершеннолетним, порученным ему для ухода, обучения или контроля, или с несовершеннолетним, который является его подчиненным или обслуживающим персоналом. Квалифицирующими признаками преступлений признаны действия следующих лиц: государственного служащего, который совершает действия сексуального характера в отношении доверенного или рекомендованного его помощи лица, или находящегося в рамках его полномочий; директора, доктора, учителя, чиновника, руководителя или сотрудника тюрьмы, государственного учреждения по уходу и защите детей, детского дома, больницы или благотворительной организации, которые совершают действия сексуального характера с человеком, находящимся в таком учреждении; человека, который работая в сфере здравоохранения или социальной помощи, совершает действия сексуального характера по отношению к доверенному ему за помощью лицу как пациенту или клиенту» [7].

Например статья 198 Уголовного кодекса Исландии применяется в отношении виновных, злоупотребляющих своей должностью и вовлекающих для участия в сексуальных действиях лиц, особенно если жертвы зависят от него (нее) в финансовом отношении, являются его (ее) подчиненными или клиентами в конфиденциальных отношениях [6].

В Греции злоупотребление доверием, превышение властью и оказание влияния на ребенка является составной частью преступления, рассматривается какотягчающее обстоятельство [1].

Добровольцы, которые смотрят за детьми в их свободное время или во время добровольной деятельности, например, в лагерях отдыха или в молодежных организациях, также могут рассматриваться как занимающие должности «доверия».

К сожалению, европейская практика показывает, что сексуальное насилие над детьми совершается чаще знакомыми людьми, от 70 до 80% случаев преступником является лицо, хорошо известное ребенку, т.е. член семьи, близкий родственник, иное лицо, которому ребенок доверяет.

Статья 18 Конвенции предусматривает, что: «1. Каждая Сторона принимает все необходимые законодательные или иные меры, обеспечивающие установление уголовной ответственности за следующие умышленно совершаемые деяния:

а) занятие деятельностью сексуального характера с ребенком, который, согласно соответствующим положениям национального законодательства, не достиг установленного законом возраста для занятия деятельностью сексуального характера;

б) занятие деятельностью сексуального характера с ребенком, когда:

- используются принуждение, сила или угрозы; или

- имеет место злоупотребление признанным доверием, властью или влиянием на ребенка, в том числе внутри семьи; или

- имеет место злоупотребление особо уязвимым положением ребенка, в частности в силу его ограниченных умственных и физических возможностей или в случае его зависимого положения» [3].

В этой связи считаем, что к такому роду доверием, власти или влияния на ребенка можно отнести следующее:

1. отношения возникают в силу родственных и иных близких к семейным отношений:

- а) родители,
- б) братья, сестры,
- в) опекуны, попечители,
- г) мачехи, отчимы,
- д) сожители родителей (опекунов, попечителей, сестер, братьев и др.)

2. отношения возникают в силу профессиональной деятельности:

- а) медицинские работники (медсестры, фельдшеры, врачи);
- б) учителя, воспитатели
- в) священнослужители,
- г) тренеры,
- д) вожатые,
- е) работодатели,

3. отношения возникают в силу взятых на себя обязательств:

- а) соседи,
- б) волонтеры.

Этот список не исчерпывающий, но нацелен на описание широкого круга лиц, обладающих доверием, властью или влиянием.

Большинство других стран (Австрия, Финляндия, Исландия, Люксембург, Черногория, Португалия, Румыния, Сан-Марино, Испания и Турция) не определяют степень наказания в зависимости от отношений доверия: наказание является более суровым, если ребенок доверяет преступнику, по сравнению со случаем, когда преступник – посторонний ребенку человек.

В этой связи считаем необходимым предусмотреть в качестве квалифицирующего признака в статьях уголовного кодекса РФ – 133 «Понуждение к действиям сексуального характера», 134 «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста», 135 «Развратные действия»: «Те же деяния, основанные на злоупотреблении доверием, авторитетом или воздействием на ребенка, в том числе внутри семьи».

Литература:

1. Ποινικός Κώδικας Ελλάδα (УК Греции) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ministryofjustice.gr/site/kodikes>.
2. Кримінальний Кодекс України [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>
3. Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>.
4. Собрание законодательства РФ», 13.05.2013, № 19, ст. 2303.
5. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md>.
6. AlthingiNegarlög (УК Исландии) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.althingi.is/lagas/133b/1940019.html>
7. Wetboek van Strafrecht van Nederland (УК королевства Голландии) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/voledig/geldigheidsdatum_22-07-2015.

ЯЗЫК СУДОПРОИЗВОДСТВА: НОРМАТИВНАЯ МОДЕЛЬ ИНСТИТУТА В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Верещагина Алла Васильевна

кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой публичного права Института права
Владивостокского государственного университета экономики и сервиса
690041, Российская федерация, г. Владивосток, ул. Гоголя 41
тел.: 8 (423) 2404085; 89146878716, E-mail: vereschagina_alla@mail.ru

Институт языка уголовного судопроизводства в Республике Таджикистан состоит из трех групп норм: 1) принцип языка судопроизводства (ст. 18 УПК РТ) [4], определяющий содержание всего института; 2) процессуальные статусы некоторых участников уголовного процесса (ст. 42-44, 46, 47, 56, 59, 68, 298 УПК РТ), в которых детализируются положения ст. 18 УПК РТ и 3) последствия нарушения права подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) пользоваться родным языком или языком, которым оно владеет (ст. 375 УПК РФ).

Каждая из групп норм имеет ряд дефектов, которые по нашему мнению должны быть устранены в целях оптимизации правоприменения.

1. Принцип языка уголовного судопроизводства (ст. 18 УПК РФ) включает, во-первых, фиксацию языка судебного разбирательства, коим является таджикский язык, признанный в республике государственным (ст. 2 Конституции РТ) [3]. Во-вторых, закрепляет две гарантии права лица пользоваться в процессе родным языком или языком межнационального общения в ситуациях, когда оно не владеет таджикским языком. Это предоставление переводчика и обязанность перевода и заверения процессуальных документов, подлежащих обязательному вручению участникам уголовного процесса, на язык, которым они владеют. В целом приведенное содержание принципа языка уголовного судопроизводства соответствует советской модели. Изложенные нормы статьи 18 УПК РТ не в полной мере корреспондируют детализирующим их положениям. Сформулированный тезис мы попытаемся обосновать ниже.

2. Как отмечалось, рассматриваемый принцип развивается в нормах, закрепляющих процессуальный статус участников уголовного процесса. Анализ этих положений позволяет прийти к следующим выводам.

Во-первых, не все уголовно-процессуальные субъекты наделены этим правом. Например, оно не предоставлено защитнику, гражданскому ответчику, его представителю, специалисту, законному представителю несовершеннолетнего и лица, в отношении которого ведется дело о применении принудительных мер медицинского характера, педагогу и психологу (ст. 49, 54, 56, 430, 431, 443 УПК РТ). Имеющаяся коллизия между нормами ст. 18 и статей 49, 54, 56, 430, 431, 443 УПК РТ, безусловно, должна решаться в соответствии со статьей 18 УПК РФ, которая адресована всем, а не некоторым участникам процесса. Тем не менее, следует устранить выявленные пробелы, чтобы лишить недобросовестного правоприменителя возможности принимать решение, основываясь сугубо на буквальном толковании, вне контекста конституционных положений и содержания уголовно-процессуального принципа.

Особо следует отметить необходимость урегулирования этого вопроса для такой процессуальной фигуры как защитник. В соответствии с таджикским уголовно-процессуальным законом защитником в досудебном и судебном производстве может быть не только член коллегии адвокатов, но и по решению правоприменителя близкий родственник и законный представитель лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование (ч.1 ст. 49 УПК РТ). Для защитника – члена коллегии адвокатов - наличие права пользоваться родным языком или языком, которым оно владеет, не имеет никакого принципиального значения. Поскольку в соответствии со ст. 18 Закона РТ «Об адвокатуре» членом коллегии адвокатов может быть только гражданин Республики Таджикистан, имеющий высшее юридическое образование, опыт практической юридической работы в течение не менее двух лет либо прошедший стажировку от полугода до года в ранге адвоката. Перечисленные квалификационные требования к претенденту на вступление в коллегию адвокатов предполагают определенное качество знания государственного языка [2]. Напротив, для защитника – близкого родственника или

законного представителя – прояснение этого вопроса имеет архиважное значение. Подозреваемый (обвиняемый, подсудимый), также как и его родственники, – это не всегда граждане Республики Таджикистан. Даже, если они являются таковыми, они в соответствии с Конституцией РТ имеют право пользоваться родным языком и языком межнационального общения. Это может отрицательно влиять на знание государственного языка. Конечно некоторой протекцией против вовлечения в процесс «безъязыкого» защитника является указание на допуск в процесс в этом качестве близкого родственника или законного представителя только по решению правоприменителя, принимаемого по усмотрению, об этом свидетельствует формулировка - «...могут быть допущены...» (ч.1 ст. 49 УПК РТ). Однако, представляется, что в ста процентах случаев такие ходатайства удовлетворяются, поскольку одним из безусловных оснований отмены приговора является рассмотрение дела «... без участия защитника, когда его участие по закону является обязательным, или иным путем нарушено право обвиняемого иметь защитника...» (ч.3 ст. 375 УПК РТ). Ситуация отказа привлечь в качестве защитника близкого родственника или законного представителя всегда может быть оценена как «иной путь» нарушения такого права.

Во-вторых, регламентация процедуры в некоторых стадиях не презюмирует участие переводчика, а, следовательно, реализацию права пользоваться родным языком или языком, которым лицо владеет. Например, стадия исполнения приговора (глава 41 УПК РТ). Ознакомление с положениями, закрепляющими процедуры в этой стадии, свидетельствует о несколько пренебрежительном отношении законодателя к этим вопросам. Собственно процедуре в стадии исполнения приговора посвящена ст. 401 УПК РТ. Исходя из содержащихся в ней норм, вопрос участия осужденного диспозитивен (ч. 2 ст. 401 УПК РТ). Даже в случае принятия судьей решения о вызове в судебное заседание осужденного, гражданского истца и др. участников уголовного процесса их неявка не является препятствием к рассмотрению дела по существу (ч. 2 ст. 401 УПК РТ). Законодатель ни словом не обмолвился о процессуальном статусе участников этой стадии, ничего в нормах главы 41 УПК РТ не говорится о порядке судоговорения и об обязанности председательствующего разъяснить участникам судебного заседания их права и обязанности. Как и в первом, из отмеченных нами недостатков, конфликт норм должен решаться на основе принципа языка судопроизводства и предписаний, закрепляющих процессуальный статус участников уголовного процесса. Иными словами в стадии исполнения приговора председательствующему необходимо разъяснять участникам судебного заседания их права, в том числе право пользоваться родным языком или языком, которым лицо владеет, и в случае необходимости обеспечить участие переводчика для осуществления устного и письменного перевода. Но, по нашему мнению, необходимо легальное закрепление этих процедур. В противном случае это либо невольно, либо осознано может повлечь нарушение прав и свобод личности для тех, кто действительно нуждается в осуществлении перевода.

В-третьих, есть некоторая непоследовательность в регламентации оснований привлечения к участию в деле переводчика. В соответствии со ст. 18 УПК РТ единственным юридическим фактом, позволяющим назначить переводчика, является **незнание** языка процесса. В процессуальных статусах субъектов закреплено два юридических основания пользования услугами переводчика, причем оба связаны с **желанием** (именно желанием!) 1) давать показания на своем родном языке или 2) на языке, которым лицо владеет.

Этот нюанс регламентации, имеющий существенные практические последствия, выявляется сравнительным анализом формулировок ст. 18 и ст. 42-44, 46, 47, 56, 59, 68, 298 УПК РТ. Согласно положениям статьи 18 УПК РТ лицо имеет право пользоваться услугами переводчика, если оно **не знает** государственного языка. В нормах, закрепляющих статус участников уголовного процесса, оно преломляется в **право пользоваться** родным языком или языком без привязки к знанию / не знанию субъектом государственного языка. Словом, с точки зрения, например, ч.2 ст. 42 УПК РТ, потерпевший даже при знании государственного языка может пользоваться родным языком или языком, которым оно владеет. Если отказ в удовлетворении ходатайства о предоставлении переводчика, заявленного потерпевшим, гражданским истцом, свидетелем и т.п. не является безусловным основанием для отмены постановленного приговора, то подобное решение по ходатайству подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) - существенное нарушение закона, влекущее его пересмотр (ч.3 ст. 375 УПК РТ).

Такие, отмеченные нами выше, на первый взгляд, незначительные различия в регламентации оснований привлечения к участию в деле переводчика, имеют на наш взгляд достаточно существенные неблагоприятные последствия для правоприменения. Перед правоприменителем стоит дилемма: либо безоговорочно удовлетворять заявленные субъектом ходатайства о привлечении переводчика к участию в деле (на основании положений, закрепленных в процессуальных статусах), либо устанавливать в соответствии со ст. 18 УПК РТ знание / не знание языка ходатаем. Удовлетворение ходатайств о привлечении к участию в деле переводчика бесприоритетный вариант для правоприменителя с точки зрения стабильности постановленных решений. Однако его простота кажущаяся, поскольку зачастую (во всяком случае в российской практике) для участника уголовного процесса - это способ злоупотребления процессуальным правом с целью получения желательного результата (перевод затягивает процедуры, расширяет основания обжалований, например, по мотиву некачественного перевода, незнания (недостаточного знания) языка переводчиком и т.п.). Отказ в удовлетворении ходатайства предполагает, во-первых, дополнительные усилия правоприменителя по установлению факта знания /не знания языка судопроизводства, во-вторых, всегда чреват отменой постановленного решения, поскольку нарушение права «... пользоваться родным языком и услугами переводчика...» является безусловным основанием отмены приговора.

3. Третий элемент института языка судопроизводства это уже упоминавшееся выше положение об отмене приговора при нарушении права подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) пользоваться родным языком или языком, которым оно владеет (ч.3 ст. 375 УПК РФ). Приведенное основание отмены приговора, по нашему мнению, не соответствует легальным задачам таджикского уголовного процесса, в частности, защите прав и свобод человека и гражданина; защите интересов общества, государства и организаций, пострадавших в результате совершения преступления; гарантиям защиты законных интересов участников уголовного судопроизводства и других лиц (ст.2 УПК РТ). Кроме этого, оно основана не на нормах принципа, а на положениях процессуального статуса подозреваемого (обвиняемого, подсудимого), в котором право пользования языком скорее прихоть, нежели необходимость, обусловленная действительным незнанием таджикского языка.

Приведенные дефекты института языка судопроизводства являются следствием доминировавшего в советский период культурологического понимания права пользоваться родным языком в уголовном процессе. Этот подход не имеет никакого отношения к процессуальному назначению рассматриваемого института [1]. По нашему мнению в УПК Республики Таджикистан должны быть внесены изменения, которые бы 1) унифицировали основания привлечения к участию в деле переводчика (таким единственным основанием должно быть незнание языка процесса); 2) распространили бы это право на всех субъектов уголовно-процессуальных правоотношений; 3) детализировали бы процедуры его реализации во всех уголовно-процессуальных стадиях, 4) а также привели в соответствие со ст. 2 УПК РТ основания отмены приговора в связи с нарушением принципа языка судопроизводства.

Литература:

1. Верещагина А.В. Международно-правовой стандарт и национальная модель института языка уголовного судопроизводства //Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика: сб. науч. ст. IV Междунар. науч. - практ. конф. 16-18 апреля 2015 г., Курск: В 2-х ч. Часть 1. /Редколл. Т.К. Рябинина, А.А. Козьявин (отв. ред.), [и др.]; Юго-Зап. гос ун-т., ЗАО «Университетская книга», Курск, 2015. – С. 41 – 46.

2. Закон Республики Таджикистан «Об адвокатуре» от 4 ноября 1995 года № 110 (в ред. Законов РТ от 6.08.2001 г., 3.03.2006 г. №161) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.base.spiNeform.ru/show_doc.fwx?Rg№=2337

3. Конституция Республики Таджикистан. Принята всенародным референдумом 6 ноября 1994 года, изменения и дополнения внесены 26 сентября 1999 года и 22 июня 2003 года путем референдума. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.presideNet.tj/ru/taxo№omy/term/5/112>

4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 года (в ред. Законов Республики Таджикистан от 21.07.2010 г. №618, 25.03.2011 г. №692, 02.08.2011 г. №755, 16.04.2012 г. №809, 03.07.2012 г. №864, 01.08.2012 г. №878, 28.12.2012 г. №927, 28.12.2012 г. №932, 22.07.2013 г. №982, 22.07.2013 года №983, 14.03.2014 г. №1067, 27.11.2014 г. №1134) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://base.spi№form.ru/show_doc.fwx?Rg№=30692

ПРАВОВОЕ ПРОСВЕЩЕНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ И КРИМИНАЛИСТИКЕ

Гармаев Юрий Петрович

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики
юридического факультета Бурятского государственного университета,
670000, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, 6
тел.: +79025644952, E-mail: garmaeff@yandex.ru

Как известно, в адрес всех юридических наук все чаще раздаются критические замечания, связанные с их отставанием от потребностей практики. «В России, как и в некоторых других государствах, наблюдается излишняя теоретизированность юридических научных исследований.... По сути дела, получается, что наука, призванная помогать практическому работнику в его повседневной деятельности (а также студенту – в его обучении. Дополнено мной – Ю.Г.), отстраняется от своих обязанностей, и практики вынуждены довольствоваться теми уже давно устаревшими моделями, что у них есть. Можно сказать, что наука существует ради науки» [2, 7-15].

Уголовный процесс и криминалистика как науки и учебные дисциплины исключением, к сожалению, вряд ли являются. Есть основания согласиться с В.Ф. Статкусом в его мнении о том, что «за последние тридцать лет ученые-криминалисты (точнее какая-то их часть. Отмечено мной – Ю.Г.) сосредоточились не на изучении практики раскрытия и расследования преступлений, а на бесконечных спорах о предмете, методе, системе криминалистики, на изобретении различных дефиниций, но при этом, не проводят, как теперь принято говорить, мониторинга, а как эти «новации» помогают правоприменителям повысить эффективность борьбы с преступностью» [8, 477].

Вместе с тем, недавно перед всеми правоохранительными и иными государственными органами, а также перед научным юридическим сообществом на государственном уровне была поставлена задача, призванная содействовать, в том числе, преодолению обозначенной выше тенденции. Речь идет о задаче правового просвещения и правового информирования населения. К сожалению, не все ученые-юристы обратили надлежащее внимание на принятие в нашей стране важного документа - Основ государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан (утвержденных Президентом РФ 28.04.2011 № Пр-1168. Далее: «Основы» или «Основы государственной политики в сфере развития правовой грамотности»). Между тем, этот документ, эта доктрина способны стать мощным катализатором процесса сближения теории и практики, популяризации в широких слоях населения научной продукции криминалистики, других наук антикриминального цикла. Безусловно, этот тезис требует тщательного обоснования [4].

Прежде всего, отметим, что целями указанной выше государственной политики названы:

- 1) формирование в обществе устойчивого уважения к закону и преодоление правового нигилизма;
- 2) повышение уровня правовой культуры граждан, включая уровень осведомленности и юридической грамотности;
- 3) создание системы стимулов к законопослушанию как основной модели социального поведения;
- 4) внедрение в общественное сознание идеи добросовестного исполнения обязанностей и соблюдения правовых норм (ст. 14 Основ).

При этом первым из основных направлений государственной политики названо правовое просвещение и правовое информирование граждан (п. 1 ст. 15 Основ), наряду с развитием правового образования и иных направлений.

Итак, сформулированная Президентом РФ государственная доктрина ключевым направлением в достижении перечисленных целей определяет реализацию двух видов деятельности: правового просвещения и правового информирования. Основы подразумевают, что принятыми в развитии данной доктрины нормативно-правовыми актами обязанности осуществления этой деятельности будут возложены, прежде всего, на правоохранительные и иные государственные органы (п. 5 ст. 15, ст. 5 Основ и др.), а значит, и на органы предварительного расследования, органы дознания, прокуратуру. Впрочем, в анализируемом документе работники правоохранительных, как и других государственных органов, обозначены и как субъекты, и как объекты реализации мер правового просвещения и правового информирования (См. Раздел IV). Важно отметить, что от государственных органов требуется апробация новых форм участия:

- в пропаганде правовых знаний и законопослушания;
- в профилактике правонарушений и преступности (п. 5 ст. 17 Основ).

С учетом изложенного, уже не требует дополнительных доказательств тезис о том, что правовое просвещение и правовое информирование как деятельность, реализуемая, в частности, профессиональными участниками уголовного процесса, значительно шире деятельности (и задачи) профилактической, предупредительной, поскольку включает еще, как минимум, «пропаганду правовых знаний и законопослушания». Эта пропаганда как деятельность, должна быть основана на надлежащих средствах – средствах правового информирования и правового просвещения, которые в плане формирования, вероятно, должны иметь отраслевую и межотраслевую, междисциплинарную принадлежность.

Верно отмечено, что «Участники уголовного процесса для защиты своих прав и законных интересов при производстве по уголовному делу наделяются необходимыми процессуальными правами. Но для того, чтобы человек мог воспользоваться своими правами (если он не искушен в тонкостях юриспруденции), ему необходимо знать, что законодатель предоставил ему такие права, а также помочь понять их смысл, разъяснить содержание и правовые последствия, которые могут наступить в случае их реализации, и, наконец, оказать содействие в том, чтобы он мог воспользоваться своими правами. Эффективность осуществления прав личности зависит, кроме того, от профессиональной юридической помощи, оказываемой человеку, с одной стороны, защитником или законным представителем, а с другой - следователем или дознавателем, в производстве которого находится уголовное дело» [1, 18-19, 41].

В соответствии с ч. 1 ст. 11 УПК РФ суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав.

Фактически речь идет о двух обязанностях профессиональных участников уголовного процесса по отношению к непрофессиональным его участникам: 1) обязанность разъяснить права (причем именно разъяснить, а не, например, «зачитать»); 2) обеспечить возможность осуществить эти права. В этом, на наш взгляд, и заключается важная, а может, и основная задача правового просвещения. Основная, но не единственная. Забегая вперед, отметим глубокую уверенность в том, что правовое просвещение в уголовном процессе должно реализовываться не только в отношении его участников. Оно должно распространяться на широкие слои населения, независимо от вовлеченности или невовлеченности людей в уголовно-процессуальные отношения, криминалистическую деятельность.

Рассматривая проблему правового просвещения и правового информирования шире, то есть не только в уголовном процессе и криминалистике, но и в уголовном праве, ОРД, придется констатировать, что автору не удалось найти теоретических разработок монографического характера, как собственно и комплексных прикладных просветительских разработок. Однако и другие учебные дисциплины юридического профиля не далеко ушли в данном направлении.

Переходя в плоскость правоприменительной деятельности, заметим, что, как показывает изучение следственно-судебной практики, соответствующей прикладной литературы, до настоящего времени профессиональными участниками уголовного процесса

крайне редко используются средства правового просвещения и правового информирования населения аналогичные тем, что зарекомендовали себя в других сферах: антитеррористической, антикоррупционной деятельности [6, 42-51], а также в здравоохранении, банковской деятельности, налогообложении и т.п. Не используются потому, что нет соответствующей теоретической основы, концепции, а потому и средства правового просвещения практически отсутствуют.

Говоря об этих средствах, речь, в частности, может идти о разнообразных печатных и электронных памятках, пособиях, лекциях, видео-роликах, плакатах, буклетах [6, 72-76], а также об электронных приложениях, мультимедийных презентациях и т.п., в которых в краткой, наглядной и доступной для широких слоев населения форме излагались бы основные требования действующего законодательства (правовое информирование), а также вытекающие из них советы гражданам, вновь вступающим или могущим вступить в правоотношения, либо находящимся в «группе риска» совершения противоправных действий или наоборот – рискующим стать жертвами посягательств, и тому подобное.

Между тем, спрос на такого рода научно-популярную продукцию невероятно высок. Для этого тезиса, пожалуй, даже не требуется какого-то особого обоснования. Основными адресатами прикладных разработок в рамках правового просвещения должны стать обычные люди (не законодатели и ученые, и не следователи и судьи). Все эти люди относятся к совершенно разным сферам деятельности, каждый - со своими особенностями восприятия информации, с разным, далеко не всегда юридическим образованием, способностями к самообразованию, познавательной деятельности вообще. Почти всегда это люди, являющиеся (либо считающие себя) весьма занятыми. То есть они по объективным или субъективным причинам, как правило, не желают уделять правовой информации много времени, внимания и усилий.

Средства правового просвещения в виде памяток, кратких пособий, видеофильмов, буклетов и т.п. Речь идет о значительно более сложных продуктах науки. В рамках специального исследования, посвященного тактике использования на стадии возбуждения уголовного дела и в ходе предварительного расследования норм об особом порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ, мы с соавтором, изучив пожелания правоприменителей, составили краткое руководство для оперуполномоченного, следователя и приложили к нему три документа в электронном виде: памятку подозреваемому (обвиняемому), бланк протокола разъяснения ему его прав и преимуществ, предусмотренных главой 40 УПК РФ, и иными взаимосвязанными нормами уголовного и уголовно-процессуального права. Подобный бланк протокола был составлен и для потерпевшего [5].

Данное руководство, памятки и «протоколы разъяснения прав» были апробированы в 3 субъектах РФ среди оперативных сотрудников, следователей и дознавателей органов внутренних дел. Те, в свою очередь, использовали эти просветительские материалы в многочисленных ежедневных беседах, допросах и иных следственных действиях по находящимся в их производстве уголовным делам. Результаты анкетирования практических работников показали, что почти все они (96%) активно поддерживают широкое внедрение этих документов.

Почему бы ученым - представителям науки криминалистики, а также уголовного процесса, уголовного права и ОРД, не взяться за разработку таких пособий и памяток, например, в виде приложений к своим пособиям, диссертациям и монографиям? Здесь налицо широкие перспективы разработки и внедрения средств правового просвещения участников уголовного судопроизводства, иных категорий граждан.

При таком подходе раскрываются широчайшие перспективы не только и не столько формирования (создания «с нуля»), сколько преобразования уголовно-процессуальных и криминалистических разработок для профессионалов в рекомендации просветительского характера. Например, применительно к методикам расследования преступлений коррупционной направленности использование данного подхода подразумевает учет ряда важных методологических правил:

- криминалистическая характеристика названных преступлений может формироваться и представляться в двух формах: сначала - для профессиональных участников уголовного судопроизводства (следователя, оперативного сотрудника и других); затем - в краткой и

доступной форме – для широкого круга граждан, в целях их антикоррупционного просвещения и криминалистической профилактики;

- иные положения и рекомендации в рамках данной методики также могут излагаться в двух формах, то есть, условно говоря: 1) в «профессиональной» и 2) в «просветительской». Так, в рамках такой «процедуры преобразования» могут быть созданы рекомендации следующего типа: о типичных заблуждениях по поводу преступности либо не преступности деяний; о типичных способах преступлений; о типичных криминальных и криминалистических ситуациях по делам данной категории, с учетом сферы деятельности адресатов рекомендаций; о средствах и методах криминалистической деятельности по борьбе с этими преступлениями; о противодействии провокациям, подстрекательству и иным незаконным методам борьбы с коррупцией; а также о том, как человеку не допустить вовлечение себя в эти противоправные деяния в типичных, хорошо знакомых каждому жизненных ситуациях [7, 197].

Существенные признаки (атрибуты) средств правового просвещения.

Изложенное выше позволяет выделить основные признаки (атрибуты) средств правового просвещения, в том числе, отличающие их от средств правового информирования и от профилактики преступлений, иных правонарушений. По сути, здесь излагаются основы методологии, принципы формирования, внедрения и использования этих продуктов наук антикриминального цикла. Итак, эти средства:

1. Излагаются доступным языком, иными доступными методами (с применением рисунков, фото, анимации, ярких жизненных примеров и т.п.), в адресной, доброжелательной по отношению к «потребителю» манере и по возможности кратко;

2. Удовлетворяют требованиям достоверности, разумности и жизненности советов и примеров, актуальности и увлекательности информации;

3. Создаются и распространяются не только в печатной форме, но в форме аудио, видеоматериалов, а также в виде специальных электронных программных продуктов, приложений для мобильных устройств и иной компьютерной техники;

4. Распространяют знания не только о правах, свободах и обязанностях человека, но и о способах их реализации. То есть содержат не только правовую информацию (нормативную и ненормативную), но и ее анализ, добрые советы и рекомендации о том, как, какими способами оптимально использовать предоставляемые права и возможности;

5. Должны быть ситуационно обусловлены. Этот признак прямо вытекает из предыдущего пункта. Учеными-криминалистами доказано, что надлежащее использование ситуационного подхода резко повышает эффективность, практическую ценность рекомендаций [3, 8];

6. Исходят из приоритета нравственных ценностей, целей не только информирования, но и повышения уровня правового сознания и правовой культуры определенных категорий лиц, включая цель противодействия правовому нигилизму;

7. Должны выделять и распространять положительный опыт работы правоохранительных и судебных органов в соответствующей сфере и применительно к рассматриваемым ситуациям;

8. Могут демонстрировать не только обобщенный положительный опыт, но и конкретные позитивные практические примеры осуществления правоохранительной деятельности, ставить в пример конкретных людей;

9. Обязаны депопуляризовать (осуждать, высмеивать, указывать на ложность, ущербность, вредоносность и т.п.) криминальную культуру и противозаконные формы социального поведения;

10. Не должны содержать явных и неявных «инструкций по подготовке и совершению преступлений и иных правонарушений», а также завуалированных рекомендаций о том, как в случае их совершения избежать ответственности (методология такого рода ограничений крайне важна и является предметом отдельной междисциплинарной научной разработки);

11. Должны соблюдать требования закона о недопустимости разглашения государственной тайны, тайны предварительного расследования, иных охраняемых законом тайн.

12. Могут сопровождаться технико-, тактико- и методико-криминалистическими рекомендациями по их использованию соответствующими субъектами.

С учетом изложенного, сформулируем понятие, ставшее предметом настоящей публикации.

Правовое просвещение в уголовном процессе и криминалистике - это реализуемая с учетом назначения уголовного судопроизводства деятельность ученых-разработчиков, а также сотрудников правоохранительных и судебных органов по формированию, распространению и разъяснению адресно, то есть отдельным категориям лиц и в широких слоях населения, специально адаптированной правовой информации (включая рекомендации об эффективных способах ее реализации), в целях повышения правосознания и правовой культуры, противодействия правовому нигилизму.

Надеюсь, что данный правовой феномен будет развиваться, не останавливаясь на уровне отдельных, хаотично создаваемых прикладных разработок. В этом случае со временем можно будет говорить о формировании самостоятельного учения и одного из важных направлений дальнейшего развития уголовно-процессуальной и криминалистической науки (а также других наук антикриминального цикла), практики и дидактики. В результате наука будет сближаться с практикой, существенным образом повысится эффективность правоприменения, а также уровень правосознания и правовой культуры населения.

Литература:

1. Аминов И.И. Правовое просвещение граждан на предварительном следствии // Адвокатская практика. – 2006. – № 4.
2. Вележев С.С. Консолидация теории и практики в решении проблем, связанных с юридической ответственностью и наказанием // Администратор суда. – 2011. – № 1.
3. Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия: монография. – М., 1997.
4. Гармаев Ю. П. Правовое просвещение и правовое информирование в уголовном процессе и криминалистике/ Сайт международной ассоциации содействия правосудию [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.iuaj.net/Node/1341>
5. Гармаев Ю.П. Попова Е.И. Краткое руководство для оперуполномоченного и следователя по использованию на предварительном следствии норм об особом порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ / Сайт международной ассоциации содействия правосудию [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.iuaj.net/Node/1341>
6. Киселёва Н.А. К вопросу о роли и методике правовой пропаганды в правоохранительных органах // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2011. – № 6.
7. Снегирева М.В. Общественные ресурсы в педагогических технологиях правового просвещения: дис. ... канд. пед. наук: 13.00.01. – Екатеринбург, 2009.
8. Степанова И.А. Правовое просвещение в России в XVIII веке // Педагогическое образование. – 2007. – № 1.

МАСЪАЛАҶОИ АМАЛИШАВИИ ПРИНСИПИ ЭЪТИМОЛИЯТИ БЕГУНОҶӢ ДАР ПЕШБУРДИ ПАРВАНДАҶОИ ӢИНОЯӢ

Каландарова Маъбуба Дадољоновна

сармуаллимаи кафедраи ӯӯӯӯи судӣ ва назорати прокурорӣ, факултети ӯӯӯӯшиносии Донишгоҳи давлатии ӯӯӯӯ, бизнес ва сиёсати Тоҷикистон
735700, Чумхурии Тоҷикистон, ш. Хучанд, 17 мкр., дом 1.
тел.: (992)92-770-82-85, E-mail: gavkharoy.barotova.84@mail.ru

Масъалаи шарҳу маънидод шудани мазмуни аслии мафҳумҳои ӯӯӯӯӣ ва моҳияти онҳо, на танҳо ба такмил дода шудани меъёрҳои қонунгузориҳои ӯӯӯӣ, балки ба сатҳи фаҳмиши дуруст ва татбиқи бамавриди онҳо низ мусоидат мекунад. Ӣалли масъалаҳои мурофиавии ӯӯӯӯӣ дар ӯама марӯилаҳои он зарурияти такмил дода шудани фаъолияти мақомоти таъкиби ӯӯӯӯӣ ва судиро доир ба татбиқи амалии меъёрҳои ӯӯӯӯӣ тақозо мекунад, ва аз ӯӯӯӯи дигар, ин раванд аз ӯӯӯӯи ташаккули дарки ӯӯӯӯӣ, баланд бардоштани сатҳи маърифати ӯӯӯӯии касбӣ дар қанор нест.

Дар ӯамин раванд, фаҳмиши дурусти тамоми паълуҳои мафҳуми эътимоліяти (презумпсия) ӯӯӯӯӣ дар ӯӯӯӯи ӯалли баъсҳои ӯӯӯӯӣ, эъоди меъёрҳои ӯӯӯӯӣ ва

татбики дурусти онъо дар амалия рўзмарра буда, аъамияти назариявї-илмии худро гум накардааст. Лекин, то имрўз неърў ва имкониятҳои васеи эътимоліяти нуқуќи дар ғараёни таъмини риоя, иљроиш ва татбики дурусту мақсадноки қонунҳо ва нињоят дар таъмини адолати илтимои ва суди истифода нашудаанд.

Эътимоліяти нуқуќи дар меърҳои расми, дар алоқаманди бо асосҳои муурофияви мантиқан дуруст ифода ёфта, ба тақсимои ўҳдадориҳои муурофиявии исбот таъсири бевосита доранд. Чунин ҳолат ҳадафу вазифаҳои навро дар ғараёни татбики меърҳои нуқуќи пеш овардааст, ки ҳалли онҳо ё ноил шудан ба чунин сатҳи фаъмиши мазмуни онҳо, ва бе шубња ба баланд бардоштани сатҳи тафтиши пешаки ва баррасии судии парвандаҳои ғиноятї мусоидат мекунад.

Эътимоліяти нуқуќи (аъамияти нуқуќи дошта) яке аз қоидаҳои муурофиявии ғиноятї ба шумор рафта, унсурҳои таркибии он дар ҳама марҳилаҳои пешбурди парвандаҳои ғиноятї, аз оғози парвандаи ғиноятї то марҳилаҳои пешбурди назоратї, аз нав оғоз кардани пешбурди парванда бинобар ҳолатҳои нав ошкоршуда амал мекунад.

Презумпсия [8, с.232] (эътимоліят) - қоидаи дар қонун пешбинї шуда мебошад, ки мувофиқи он мавҷуд будан ё набудани ҳолати воқеа, ҳодиса, то мавриди бо далелҳои тасдиқ ё рад нашудани онҳо, аз рӯи ҳулосаи эътимолї ба эътибор гирифта мешавад. Презумпсия воқеан ғой доштан ё надоштани ҳолати муайянро, агар акси онҳо тасдиқ наёфта бошад, аз рӯи эътимоліят эътироф мекунад. Муҳаќќиқони ватани низ ба ин масъалаҳои тавалғуњи хоса зоњир мекунад. Масалан, Искандаров З.Х., қайд мекунад, ки ташаққули эътимоліяти нуқуќи аз меърҳои ахлоќи-маънави сарчашма гирифтааст [1, с.145]. Раъматулоев А.Э. эътимоліяти нуқуќиро бо нуқуќҳои инсон алоқаманд медонад. Чї хеле, ки ў қайд мекунад, эътимоліяти нуқуќи бе маъдуд нест ва қоидаҳои он дар меърҳои нуқуќи шакли расми гирифта, барои амали гаштани адолати суди мусоидат мекунад [7, с.49].

Презумпсия (эътимоліят) қоидаи муқаррарї нест, балки асоси конститусионї [2] ва роњбарикунандаи (принсип) муурофияи ғиноятї эътироф гаштааст ва аз меърҳои санадҳои байналхалќи [4; 6; 9, с.2] сарчашма мегирад. Қоидаҳои он бевосита, дар ҳама марҳилаҳои муурофияи ғиноятї, дар ягонагї ва пайвастагї бо мазмуни дигар принципҳои муурофиявии ғиноятї амал мекунад ва ба роњбарї гирифта мешаванд. Презумпсия дар муурофияи ғиноятї танҳо нисбати ҳулосабарорї доир ба беайбї ё бегуноњи шахс татбиќ мешавад. Тибќи принципи (презумпсия) эътимоліяти бегуноњи (м.15 ҚМЉ ЉТ), шахс дар содир кардани ғиноят бегуноњ аст, агар айби вай бо тартиби пешбинї кардаи қонун, бо далелҳои исбот нашуда бошад.

Дар баъзе мавридҳои истисно аз қоидаи номбаршуда дида мешавад, лекин дар асл ин қоидаҳои нисбати мазмуни эътимоліяти нуқуќи зид нестанд. Масалан, тибќи моддаи 92 ҚМЉ ЉТ дастгир кардани шахсро дар асоси **гумони (эътимоліяти) бевосита** дар содир намудани қиноят пешбинї кардааст. Лекин, шахси дастгиршуда айбдор нест ва гунањгор ҳама эътироф намешавад. Барои гумонбарї дар содир кардани ғиноят **асосҳои воқеи** лозиманд, ки дар м. 92 ҚМЉ ЉТ пешбинї шудаанд, агар:

- дар ваќти содир кардани қиноят ё бевосита баъди содир кардани он боздошт шуда бошад;

- шохидони (аниќтараш шахс-гувоњ [5, с.152-153], чунки ҳолати нуқуќии шохид баъди оғози парвандаи ғиноятї муайян мешавад) ҳодиса, аз он қумла, шахси аз қиноят қабрида (зарардида) бевосита шахси содирнамудаи қиноятро нишон диҳанд ё бо тартиби пешбининамудаи моддаи 93 ҚМЉ ҚТ боздошт намоянд;

- дар бадан, либос, ашёи ҳамаҷони шахсбуда, дар қисми истифодакарда, манзил, ғои қор ё воситаи нақлиёти ў осори бараълои қиноят ошкор карда шуда бошанд, ки аз шарик будани ў дар содир намудани қиноят дарак медиҳанд;

- агар асосҳои дигари қоидаи гумонбар шудани шахс дар содир намудани қиноят мавҷуд бошанд, ба шарте ки вай қўшиши аз қои ҳодиса ё аз мақомоти таъқиби қиноятї пинҳон шуданро карда бошад ё қои зисти доимї надошта бошад ё дар маҳалли дигар зиндагї қунад, ё шахсияташ муайян карда нашуда бошад. Яъне, аз нигоњи аввал эътимоліят (гумон) боиси маъдуд шудани озодии шахс шуда истодааст. Аз ғониби дигар, аз таълили ин меър ҳулоса қардан мумкин аст, ки эътимоліяти нуқуќи дар ин маврид ба шакли «гумони бевосита» ишора мекунад, ки ба манфиати дахлнопазирии озодии шахс нест. Лекин, вобаста аз оқибати ниҳои татбики ин қоида бармеояд, ки дастгир қардан

хусусияти муваккати дошта, мўнлати кўтоњи вақтро (12 соат ё 72 соат) дарбар мегирад ва танҳо дар сурати тасдиқи худро ёфтани аломатҳои таркиби ғиноят дар кирдори ӯ (дастгиршуда) оқибати нисбатан каттии мурофиавии ғиноятӣ фаро мерасад. Яъне, дар ин маврид агар асосҳои гумон қардан тасдиқ нагарданд, қоидаи эътимолияти нуқуқи амал қарда, шахси дастгиршуда озод мешавад, ва ниҳоят аз айбдоркунии беасос раҳо меёбад. Ғайр аз ин, эътимолияти нуқуқи бештар ғангоми баъодинӣ ба далелҳо ва ҳулосабарорӣ амал мекунад. Дар вақти зарурияти анҷом дода шудани амалҳои ғудогонаи мурофиавии ғиноятӣ бошад ин қоидаҳо амал намекунад. Чунки, ақсарияти қоидаҳои мурофиавии ғиноятӣ, ки дар сохтори таркибии меъёрҳои мурофиавии ғиноятӣ дар шакли гипотеза ифода мешаванд ба эътимолияти мавҷудияти ғолат, маврид, вазъият ё шароите ишора мекунад, ки асоси илҳо шудан ё анҷом дода шудани амали мурофиавии ғиноятӣ мегарданд. Масалан, тибқи м. 195 КМҶ ЉТ ғангоми мавҷуд будани асосҳо **барои таҳмини он**, ки мактуб, телеграмма, радиогарма, баста, фириста ва дигар муросилоти почта, хабарҳои телеграфи ва хабарҳои дигаре. ки тавассути шабақаҳои алоқаи барқӣ ва алоқаи почта интиқол мешаванд дорои маълумот, ҳуҷҷат ё ашёи барои парванда аҳамиятнок мебошанд, онҳоро таҳти ҳабс қарор додан мумкин аст. Ё ин, ки мувофиқи м.196 КМҶ ЉТ оид ба парвандаи қиноятӣ дар бораи қиноятҳои вазнин ва маҳсусан вазнин, ба шарти мавҷуд будани асосҳои қофӣ **барои таҳмини он ки** гуфтугӯи телефони гумонбаршуда, айбдоршаванда ва дигар шахсон ё гуфтугӯ бо дигар воситаҳои алоқа, ки дорои маълумот дар бораи қиноят шуда метавонанд ё дорои маълумоти барои парванда аҳамиятнок мебошанд, бо тартиби муқаррарнамудаи моддаи 192 КМҶ ЉТ ва иҷозати суд, судя ғӯш ва сабт қардани ин гуфтугӯро анҷом додан мумкин аст.

Аз ин рӯ, эътимолияти нуқуқи аз рӯи таҳмин, гумон, фарзия анҷом додани амали мурофиавино истисно намекунад ва танҳо дар мавридҳои ҳулосабарории ҳоса (айбдорқунӣ) ва умумӣ (ғунағор ё бегуноҳ эътироф қардани шахс) татбиқ мегардад, чунки тибқи мазмуни принсипи эътимолияти бегуноҳӣ (м.15 КМҶ ЉТ) функсияи танҳо айбдорқунӣ, таъқибномаи ё танҳо ғазодинӣ доштани мурофиаи ғиноятӣ истисно қарда мешавад. Шахс дар содир қардани ғиноят бегуноҳ аст, агар айби вай бо тартиби пешбиниқардаи қонун, бо далелҳо исбот нашуда бошад. Дар сурати ноқифоя будани далелҳои, ки иштироки айбдоршавандаро дар содир қардани ғиноят муқаррар мекунад ва ғайриимқон будани ғамъоварии далелҳои тасдиққунандаи айби шахс дар содир қардани ғиноят, пешбурди парвандаи ғиноятӣ қатъ мегардад ё нуқми сафеқунанда бароварда мешавад.

Мувофиқи принсипи эътимолияти бегуноҳӣ, ӯндадории исботи айб дар содир қардани ғиноят ба зиммаи шахси вақолатдоре ғузошта мешавад, ки айб эълон мекунад. Дар ғараёни мурофиаи судӣ бошад, ӯндадории исботи ғунағории шахс дар содир қардани ғиноят ба зиммаи айбдорқунандаи давлатӣ - проқурор воғузур қарда шудааст. Яъне, шахсе, ки айбдор мекунад, ӯндадор аст онро исбот намояд, на балки шахсе, ки айбро инқор мекунад. Гумонбаршуда ва айбдоршаванда то эътибори қонунӣ пайдо қардани нуқми суд ва бо тартиби муқаррарқардаи қонун исботу тасдиқи худро ёфтани айби онҳо дар содир қардани ғиноят, ғунағор дониста намешаванд. Бинобар ин, шахсони номбаршуда ӯндадор нестанд беайбии худро исбот намоянд.

Мувофиқи талаботи ин принсип, ғангоми пешбурди парвандаи ғиноятӣ ягон шахс барои содир қардани ғиноят, то айби вай бо далелҳо, бо тартиби муқаррақардаи қонун исбот нашавад ва то қувваи қонунӣ ғирифтани нуқми суд дар содир қардани ғиноят, ғунағор эътироф қарда намешавад. Танҳо суд метавонад (агар бо далелҳои раднашавандаи ба суд пешниҳодшуда айби шахс дар содир қардани кирдори ба ғамъият хавфнок тасдиқ ёбад) шахсро дар содир қардани ғиноят ғунағор эълон намуда, ғазои ғиноятӣ таъин намояд.

Мурофиаи ғиноятӣ танҳо бо мақсади муқаррар қардани айби (ғуноҳории) шахс дар содир қардани ғиноят ва ғазои ғиноятӣ таъин қардан ғузаронида намешавад. Дар натиғаи мурофиаи ғиноятӣ аз эътимом дур нест, ки бегуноҳии шахс дар содир қарда шудани ғиноят муайян қарда шавад.

Ҷамин тариқ, мувофиқи мазмуни ин принсип;

- ягон шахс ба ҳилофи тартиби муқаррарқардаи қонун набояд ба ғавобғарии ғиноятӣ қашида шавад ва нисбати вай айб эълон қарда шавад;
- нисбати ягон шахси бегуноҳ татбиқ шудани ғазои ғиноятӣ истисно гардад;
- ӯндадории исботи айби шахс дар содир қардани ғиноят ба зиммаи мақомотҳои

ваколатдори давлаті вогузор гаштааст, бинобар ин айбдошаванда ўндадор нест беайбии худро исбот намояд;

- ғамъоварии далелньо бар хилофи тартиби мукарраркардаи қонун, бо роњи фиреб, тањдид, зўрварі ё дигар воситањои ғайриқонуни қатъиян манъ аст;

- њолатњои содир шудани ғиноят бояд пурра, њамалњониба, холисона бо далелньо муайян карда шаванд; њам њолатњои вазнинқунандаи ғавобгарі ва њам њолатњои сабуққунанда, њам њолатњои айбдорқунанда ва њам њолатњои сафедқунанда бояд мукаррар карда шаванд;

- ба ғуноњи (айби) худ иқрор шудани шахс он гоњ боиси айбдор қардан ва қабул шудани њукми айбдорқунанда мегардад, агар иқроршаві бо маљмуњи далелньо оиди њолатњои содир шудани ғиноят мувофиқат қунад ва тасдиқи худро ёбад;

- айбдоршаванда (судшаванда) он гоњ ғунањгор эътироф мешавад, ки агар айби вай дар содир қардани ғиноят дар маљлиси суді бо далелньо тасдиқи худро ёбад;

- њар ғуна шубњаи бартарафнашаванда, аз ғумла духўра ифода ёфтани меърњои қонун ба манфиати айбдошаванда њал қарда мешаванд;

- дар сурати бо далелньо исботи худро наёфтани айби шахс дар содир қардани ғиноят ва имқоннопазирии ғамъоварии далелњои иловағі пешбурди парвандаи қинояти бояд қатъ қарда шаванд ё њукми сафедқунанда бароварда мешавад.

Њамин тариқ, самараноқии татбиқи қоидањое, ки аз эњтимолияти њуқуқі бармеоянд, дар фаўолияти мақомотњои ваколатдори (прокурор, судя, муфаттиш ва тањќикбаранда) пешбурди парвандањои ғинояті, аз сатњи ба низоми расмі дароварда шудаи талаботњои эњтимолияти њуқуқі ва албатта аз мутобиқати мазмуни онњо ба асосњои роњбарикунандаи (принципњои) адолати суді вобастағі дорад.

Мақолаи мазкур масъалањоеро дар бар гирифтааст, ки ба татбиқи дурусти меърњои муурофиавии ғинояті, шарњу мањнидод шудани мағғумњои муурофиаві бахшида шудааст.

Муаллиф дар асоси меърњои ғорі мавзўеро мавриди татќикот қарор додааст, ки ба тамоми марњилањои муурофиавии ғинояті дахл дошта, иљроиши вазифањои муурофиавии ғиноятиро тањмин меқунанд.

Дар мақолаи мазкур доир ба масъалањои презумпсия (эњтимолият) ки қоидаи мукаррарі нест, балки асоси конституционі ва роњбарикунандаи (принцип) муурофиавии ғинояті эътироф гаштааст ва аз меърњои санадњои байналқалқі сарчашма мегирад, оварда шудааст. Қоидањои он бевосита, дар њама марњилањои муурофиавии ғинояті, дар ягонағі ва пайвастағі бо мазмуни дигар принципњои муурофиавии ғинояті амал меқунанд ва ба роњбарі гирифта шудаанд.

Хулоса ва пешниҳодњои муаллиф асоснок қарда шуда, ба њалли масъалањои муурофиавии ғинояті мусоидат меқунанд.

Пайнавишт:

1. Искандаров З.Х. Конституционно-правовые основы защиты прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе Республики Таджикистан.- Душанбе.: Дониш, 2008..

2. Конституция (Сарқонуни) Ҷумҳурии Тоҷикистон (м.20). - Душанбе.: Шарқи Озод, (бо тағйироту иловањо аз 2003).

3. Конвенсияи њимояи њуқуқњои инсон (қ.2, м.6).

4. Конвенсияи ИДМ дар бораи њуқуқ ва озодињои асосии инсон (қ.2, м.6) 1993

5. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Под отв.ред. И.Л. Петрухина. - М.: Спарк, 2003.

6. Паймони байналқалқии њуқуқњои шаърванді ва сиёси (қ.2, м.14), 1966

7. Рањматулоев А.Э., Қаландарова М.Д. Принципњои ба амалбарории адолати суді оид ба парвандањои ғинояті - қафолати тањмини адолати иљтимої. – Хуљанд.: Меърољ, 2012.

8. Словарь иностранных слов. (под редакции: Зерцалова)- М.: Наука, 1987.

9. Эљомияи њуқуқі башар (қ.1, м.11), 1948

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НАСИЛИЕМ В СЕМЬЕ

Кузнецова Ольга Алексеевна

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики юридического института Российского университета дружбы народов
117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д.6
тел.: 8-495-434-32-22, E-mail: law@pfur.ru

Морозова Анастасия Евгеньевна

студентка юридического института Российского университета дружбы народов
117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д.6
тел.: 8-495-434-32-22, E-mail: Steysha333@yandex.ru

Российская Федерация – социальное государство. Политика нашей страны направлена на создание условий, которые могли бы обеспечить людям достойную жизнь и свободное развитие граждан. Государственные программы по поддержке семьи, материнства, отцовства и детства требуют дальнейшего развития, чтобы отвечать нынешним условиям социальной сферы нашей жизни.

Семья – это ячейка общества, которая выполняет важные задачи по воспитанию молодого поколения. Значительная часть насильственных преступлений (40%) [13] происходит внутри семьи. Что провоцирует ряд негативных социальных последствий: по некоторым данным в России около 2 миллионов детей в возрасте до 14 лет ежегодно избиваются родителями; около 14 тысяч женщин ежегодно погибает из-за насилия в семье. Насилие, уже как характерная черта общества отражает уровень его современного развития. Нравственная деградация общества, отсутствие четкой идеологии, культивировавшей истинные семейные ценности, разрозненность, непоследовательность и бесперспективность отдельных направлений деятельности государства в социальной сфере характеризуют деструктивность общества и государства в формировании возможности развития здорового будущего нации. Разнообразие способов совершения и сокрытия семейного насилия, его мотивы и цели заставляют задумываться о целях создания семьи.

Историю развития правового регулирования насилия в семье рассматривали неоднократно [7]. Проводя исследование исторического аспекта насилия в семье, следует отразить вопросы его законодательного закрепления через трансформацию сознания и менталитета людей в различные исторические периоды нашего государства.

Складывающаяся и укрепляющаяся веками система патриархальных отношений привела к формированию безграничной власти отца и мужа в своей семье. Патриархальность проявлялась в отношениях родителей и детей и в отношениях между супругами.

Обратимся к основному источнику права древнерусского государства «Русской правде», отметим, что он не содержит категорических ограничений относительно применения насилия главой семьи, т.е. и законодательно превалирует практически неограниченная власть отца и мужа.

В Соборном Уложении 1649г. указывается, что родители обладали правом обратиться к публичной власти для наказания детей. Статья 45 гласит, что результатом таких обращений для детей было следующее: «били кнутом их нещадно, и приказы им быти у отца и у матери во всяком послушании безо всякого прекословия, а извету их не верити» [11].

Уголовное Уложение 1903 г. указывало на такие преступления как «учинение над несовершеннолетними религиозных обрядов не христианского вероисповедания» (ст. 88), а также «крещение или приведение его к иным таинствам другого христианского вероисповедания» (ст. 89) [10].

Первый Уголовный кодекс РСФСР, вступивший в силу в 1922 г. Вообще не содержал ни раздела, ни главы о преступлениях против семьи. Отсутствие статей, регулирующих ответственность за физическое и психическое насилие со стороны родителей, равно как и со стороны детей, устранило наказуемость этих деяний, т.е. они не являлись преступлениями.

В 1996 году был принят Уголовный Кодекс Российской Федерации (далее УК РФ). Существует отдельная Глава 20 (Преступления против семьи и несовершеннолетних), которая рассматривает деяния направленные на разрушение малой социальной группы изнутри. К таким преступлениям отнесены: вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 150); вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий (ст. 151); подмена ребенка (ст. 153); незаконное усыновление (удочерение) (ст. 154); разглашение тайны усыновления (удочерения) (ст. 155); неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156); злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157). Не все эти составы предусматривают уголовную ответственность за насилие над членами семьи, но, безусловно, призваны защищать права и свободы членов семьи.

Отметим, что в Германии в УК ФРГ предусмотрены специальные субъекты преступлений, касающихся насилия в семье и хотя данные нормы не всегда совершенны, они выделяют такие преступления в особую категорию. По аналогии с другими странами в Германии существует широкая сеть социальных центров, призванных оказать не только оперативную помощь жертвам насилия, но и научить их жить по иным правилам.

Не обходят проблему насилия в семье и в Китае. В связи с этим, еще с начала 2000 годов стали вноситься поправки в Закон КНР о браке, в котором содержатся положения, трактующие проявление жестокости в семье, как преступление. УК Китая содержит такие статьи, как ст. 261 «Жестокое обращение с членами семьи при злостных обстоятельствах» и ст. 261 «Отказ от содержания пожилых, малолетних, больных или других лиц, не имеющих способности к самостоятельной жизни», где предусмотрена ответственность специальных субъектов – членов семьи [2].

Существует несколько направлений в изучении интерпретации в содержании понятия насилия - биологическое, психологическое, социальное, юридическое.

Содержание слова "насилие" имеет разные значения: сексуальное, преступное, насилие в отношении детей, насилие направленное против собственной жизни и здоровья и др. Также "насилие" может подразделяться на физическое и психическое.

В словаре русского языка приводится следующее определение «насилия», как применение физической силы к кому-нибудь, принудительное воздействие, притеснение и беззаконие [8].

В уголовно-правовой литературе существует несколько понятий относительно подразделения насилия на формы и виды, но при этом они различаются в теории и практике. Наиболее распространенным считается подразделение по способу воздействия на физическое и психическое [14]. Данная классификация является условной, т.к. "физиологическое состояние и психологическая деятельность человека взаимосвязаны и взаимозависимы" [4].

В уголовном праве физическое насилие понимается как умышленное, неправомерное причинение вредного физического последствия против или помимо его воли, путем энергетического (механического, физического, биологического, химического) воздействия на органы, ткани или физиологические функции организма потерпевшего [14]. Ю. В. Пудовочкин, например, выделяет два вида физического насилия в зависимости от вредоносности: 1) посягающее на телесную неприкосновенность и 2) посягающее на здоровье. Последнее также подразделяется на насилие, причинившее или способное причинить тяжкий вред, и насилие, причинившее или способное причинить менее тяжкий или легкий вред [9].

Понятие «насилие» Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона имеет уже известные признаки, в частности, под ним понимают – незаконное употребление силы против личности потерпевшего, принуждение его что-либо сделать или не делать, что-либо испытать или перенести [3].

Особое значение имеют последствия, связанные с нарушением физического здоровья семьи. К общим показателям нарушения физического здоровья можно отнести: увеличение

смертности, наступающей в результате убийства или причинения тяжкого вреда здоровью, совершаемых членами семьи; различные травмы, полученные в результате физического или сексуального насилия; заболевания сердечно - сосудистой системы, причиной которых является регулярность стрессовых ситуаций в семье.

Психическое насилие представляется как противоправное умышленное информационное или внеинформационное воздействие, нарушающее конституционное право на неприкосновенность личности и направленное на психику человека против или помимо его воли и сознания, причинившее ему вред либо создавшее реальную опасность причинения такого вреда [5].

Как мы понимаем, общественно опасным последствием психического насилия будет являться негативное изменение в эмоциональной сфере человека в виде отрицательных психических состояний, что в дальнейшем может повлечь за собой помещение в психиатрическую лечебницу.

Нужно заметить, что в настоящее время возрастает количество преступлений, связанных именно с сексуальным насилием в семье. Под сексуальным насилием обычно понимают любые действия сексуального характера и обязательно против воли человека. Данные действия вызывают у пострадавших "чувства неудобства", например боязни. Человек, над которым производится насилие не в состоянии дать отпор, так как он находится в сильном душевном потрясении или под страхом расправы. Если это происходит с ребенком, то, как отмечают ученые, у детей развивается чувство стыда, страха по отношению к другому полу или вообще к другим людям в целом, он становится более асоциален, чрезмерно впечатлителен и т.д. Человек все чаще не может подавлять свою агрессию и не может выплеснуть свои эмоции, формируется своеобразный "цикл насилия", в виде передачи агрессивного поведения.

А.М. Тронева отмечает последствия сексуального давления на детей в семье, рассматривая социально-нравственные детерминанты сексуальных преступлений против несовершеннолетних. А.М. Тронева считает, что совершение сексуальных преступлений против несовершеннолетних можно рассматривать одновременно и как источник царящей в обществе безнравственности, и как ее проявление, и как следствие [12].

Беззащитность их обусловлена, во-первых, объективной неспособностью к сопротивлению преступника; во-вторых, отсутствием помощи, защиты со стороны государственных и общественных институтов, прежде всего со стороны правоохранительных органов [6]. Мы можем добавить также отсутствие защиты со стороны лиц, обязанных оказывать помощь и осуществлять защиту интересов несовершеннолетних в силу их законодательной обязанности как членов семьи или близких родственников.

Очень часто насильственные преступники, в том числе и семейные насильники, руководствуются аффектогенными мотивами [1], которые выражаются при переживании таких эмоций и чувств, как ревность, гнев, ненависть.

Беззащитность, страх, стыд жертвы порождают безнаказанность, чувство вседозволенности, что в свою очередь способствует учащению совершения такими лицами акта насилия. Рецидив таких актов провоцирует и бездействие правоохранительных органов, которые обязаны вести работу по выявлению случаев семейного насилия и применять соответствующие меры.

Бесспорным является процесс взаимодействия личности и общества. Технических прогресс развития общества ведет не только к его движению вперед, но и способствует совершенствованию технических аспектов совершения преступлений, что расширяет круг лиц, вовлеченных в криминализацию общества. Процесс криминальной взаимосвязи заключается и в том, что общество прогрессивно развиваясь, способствует в тоже время и культивированию таких регрессивных состояний, как алкоголизм, наркомания, проституция и как следствие росту преступности в целом и насильственных преступлений в семье в частности.

Литература:

1. Андрюшин Г.Д. Основы криминальной и следственной психологии: учеб. пособие. - Орел: Орловский ЮИ МВД России, 2005. — 27 с.
2. Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Петухов А.А. Современное уголовное законодательство КНР. – М., 2000. — 345 с.

3. Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. - С-Петербург, 1890-1907. - 420 с.
4. Гегамов А.Р., Уголовно - правовое понятие насилия // Вестник Саратовской государственной академии права, - 2009. - №5. — 150 с.
5. Иванцова Н.В., Отражение о оценка общественно опасного насилия в уголовном праве: вопросы теории и практики: дис. д-ра.юрид. наук. Казань, 2005. — 15 с.
6. Ильяшенко А.Н., Шмарион П.В. Типология лиц, пострадавших от насильственных преступлений в семье // Российский следователь. - 2005. - № 7. — 158 с.
7. Кошелева Е.В. Насилие в семье: генезис, состояние, предупреждение. Воронеж: ВИ МВД России. 2001. — 50 с.
8. Игнатович В.Э. Борьба с насилием в быту (Историко-правовой анализ российского законодательства): дисс. ...канд. юрид. наук. – СПб, 2003— 18 с.
9. Ильяшенко А.Н. Насилие в семье: исторический аспект // История государства и права. - 2003. - № 2.
10. Титова М.И. К вопросу истории насилия в семье // История государства и права. 2008. № 9.
11. Машинская Н.В. Эволюция уголовного законодательства в области охраны несовершеннолетних от применения насилия в семье// Вопросы ювенальной юстиции. - 2009. - № 3 - 5.
12. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Советская энциклопедия, 1972. — 356 с.
13. Пудовочкин Ю.Е., Уголовно - правовая борьба с вовлечением несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий: проблемы квалификации и профилактики. - Ставрополь, 2000.
14. Свод законов Российской империи. - М., 1910.
15. Соборное уложение. Гл. 22.//Полное собрание законодательства. Т.1. - М., 1988.
16. Тронева А.М. Основные детерминанты сексуальных преступлений против несовершеннолетних // Общество и право. - 2009. - № 1. — 233 с.
17. Черниденко Е., Интервью исполняющего обязанности начальника Департамента охраны общественного порядка МВД России генерал – лейтенанта милиции М. Артамошкина газете «Щит и меч» // <http://www.mvd.ru/news/14047/>?
18. Шарапов Р. Д. считает, что критерием классификации преступного насилия на физическое и психическое является не предмет и способ насильственного воздействия, а характер причиняемого этим воздействием общественно опасного последствия (см.: Шарапов Р. Д. Насилие в уголовном праве (понятие, квалификация, совершенствование механизма уголовно - правового преступления): дис. ...д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006. — 96 с.
19. Шарапов Р. Д., Уголовно-правовая характеристика физического насилия: дисс... канд. юриди наук. - СПб, 1999. — 98 с.

ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ КАК АЛЬТЕРНАТИВА УГОЛОВНОМУ ПРЕСЛЕДОВАНИЮ

Кузьмина Ольга Владимировна

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и
процесса, декан юридического факультета
ФГБОУ ВПО «Ивановский государственный университет»,
153002, Российская Федерация, г. Иваново, пер. Посадский, д. 8, корп. 8, каб. 301
тел.: 8-961-116-20-42

Основной целью уголовного судопроизводства является разрешение уголовно-правового конфликта. Он представляет собой столкновение интересов лица, совершившего преступление, и потерпевшего, общества, государства в сфере общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Совершение преступления порождает уголовно-правовой конфликт, что влечет за собой в дальнейшем применение процедур по его разрешению.

Участниками подобного конфликта являются правонарушитель, потерпевший (его законный представитель, представитель), государственные органы. Последние должны требовать исполнения виновным своей обязанности отвечать за содеянное. Объектом уголовно-правового конфликта являются общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Важно учитывать динамику уголовно-правового конфликта: его возникновение, развитие, завершение. Окончание конфликта может произойти путем исчерпания (примирение с потерпевшим по делам частного обвинения, добровольный отказ от преступления, смерть виновного) либо разрешения конфликта путем вмешательства государственных органов [9, с. 18]. При этом компетентные органы могут использовать такие средства устранения конфликта, как уголовное преследование и привлечение лица к уголовной ответственности, а также применить альтернативные формы, в рамках которых потерпевший и правонарушитель активно участвуют в урегулировании спора.

Как известно, традиционными методами реакции государства на нарушение уголовного закона являются уголовное преследование, уголовная ответственность и наказание. Отказ от применения не только уголовного наказания, но и по возможности ото всех традиционных уголовно-процессуальных механизмов, развитие в законодательстве и правоприменительной практике разнообразных альтернатив уголовному преследованию стало одной из ключевых тенденций зарубежного уголовного судопроизводства. Она является объективной и универсальной, поскольку наблюдается почти во всех западных уголовно-процессуальных системах, как англосаксонских, так и континентальных [5, с. 11-12]. Безусловно, Россия не стоит в стороне от этих процессов, ибо на совершенствование системы уголовного судопроизводства в нашей стране существенное влияние оказывает зарубежное уголовно-процессуальное законодательство и общие тенденции развития уголовного и уголовно-процессуального права, присущие большинству европейских государств. Однако поиск альтернативных средств разрешения уголовно-правовых конфликтов в нашей стране имеет долгую историю. Так, еще ученые-процессуалисты XIX - начала XX веков высказывались о необходимости поощрения лиц, совершивших преступления, за последующие положительные действия [10, с. 139; 11, с. 717, 1404]. Поощрение и сейчас признается в ряде случаев более результативным средством, нежели наказание, поскольку побудительной силой желаемого поведения (достижения общественно полезного результата) выступают не только предписания, но и собственный интерес субъекта [7, с. 26 - 27]. Применение поощрений позволяет искать такие решения, которые бы удовлетворили всех участников конфликта и явились способами достижения согласия и примирения сторон.

Одним из современных направлений развития системы уголовного судопроизводства Российской Федерации является разработка альтернативных процессуальных форм. Сложность изучения этого явления связана с тем, что не определены его четкие границы и не устоялась терминология.

Что же следует понимать под альтернативными средствами разрешения уголовно-правового конфликта? Это сравнительно новое явление в уголовной юстиции. Однако определенные общие подходы к их пониманию и применению уже выработаны. Действия и процедуры, существующие вне традиционного уголовного процесса, могут применяться как на досудебных, так и в судебных стадиях до разрешения уголовного дела по существу. Они заменяют классические способы реакции государства на преступления иными формами реагирования на него. Альтернативами их можно считать только тогда, когда то, к чему относится альтернатива, является фактически возможным и юридически правомерным, т.е. при условии, что для начала, продолжения и завершения уголовного преследования имеются юридические и фактические основания [5, с. 20]. Однако законодатель разрешает уполномоченным органами избрать альтернативный способ, не связанный с применением уголовно-репрессивных мер. При этом важно иметь в виду, что альтернативные средства можно применять только до вынесения судом обвинительного приговора, поскольку в противном случае конфликт уже будет урегулирован принудительно.

Применение альтернативных средств разрешения уголовно-правовых конфликтов предполагает взаимные уступки сторон: со стороны государства подразумевается полный или частичный отказ от уголовного преследования, а со стороны виновного – выполнение некоторых социально полезных действий (заглаживание причиненного преступлением

вреда; способствование раскрытию, предупреждению или пресечению преступлений и др.) [9, с. 20].

Таким образом, разработка процедур, существующих вне традиционного уголовного процесса, позволяет говорить о смене «парадигмы наказания» на «парадигму восстановления», которая направлена на примирение и преодоление вредных последствий нарушения уголовного закона вне рамок уголовной репрессии.

Следует признать, что, традиционный уголовный процесс не всегда позволяет с успехом разрешить уголовно-правовой конфликт, который представляет собой столкновение полярных интересов лица, совершившего преступление, и потерпевшего, общества, государства в сфере общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Привлечение к уголовной ответственности и назначение справедливого наказания (как наиболее вероятный исход уголовного судопроизводства) предполагает принуждение и не во всех случаях является эффективным способом устранения уголовно-правового конфликта и воздействия на состояние преступности в целом. Карательный подход к решению проблемы преступности в совокупности с недостатками пенитенциарной системы не всегда позволяет удовлетворить потребности потерпевшего, а также достичь цели превенции. Необходимо обратить внимание на такие факторы, как рост преступности в целом, в том числе и преступности несовершеннолетних; значительное число преступлений небольшой и средней тяжести. Места лишения свободы, где содержатся также лица, осужденные за незначительные преступления, не способствуют исправлению преступников, предупреждению преступности, а во многом порождают рецидивную преступность. Осужденные, содержащиеся в местах лишения свободы, утрачивают способность к социальной адаптации, к жизни в нормальном обществе в связи с отсутствием реабилитационных программ. Они вновь совершают преступления в связи с утратой социальных связей, неприспособленностью к жизни на свободе, отсутствием возможности устроиться на работу [8, с. 3]. Недостаточная защищенность интересов потерпевшего, необходимость индивидуального подхода к каждому случаю совершения преступления также обуславливают потребность в выработке современных механизмов разрешения уголовно-правовых конфликтов. В связи с этим законодатель предусмотрел применение поощрительных норм, которые стимулируют определенное поведение виновного. Их наличие в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве предполагает альтернативные средства разрешения уголовно-правовых конфликтов.

В этой связи в мировой юридической науке и практике в последнее время все больший интерес проявляется к альтернативному – восстановительному правосудию. Главным здесь является не наказание, а примирение правонарушителя с потерпевшим и возможность возмещения ущерба. Восстановлению подлежит нарушенный порядок в обществе, права потерпевшего (и в имущественной, и в психоэмоциональной сфере), восстанавливается и сам правонарушитель (осознает, раскаивается, возмещает). В основе этого подхода лежит идея о необходимости примирения сторон конфликта с целью восстановления нормального порядка, существовавшего до совершения преступления; удовлетворения интересов потерпевшей стороны; исправления, ресоциализации лица, совершившего преступление.

Примирение предполагает прекращение уголовно-правового конфликта между виновным и потерпевшим путем восстановления нарушенных преступлением отношений [9, с. 87]. В его основе должно лежать прощение пострадавшим лица, совершившего преступление. Содержание примирения составляет деятельность виновного по заглаживанию вреда, причиненного преступлением.

Применение примирительных процедур, безусловно, вписывается в такие современные тенденции развития уголовно-процессуальной политики многих стран, в т.ч. и России, как гуманизация уголовного процесса (всемирный учет и защита прав личности); ускорение и упрощение уголовно-процессуальной деятельности (дифференциация уголовно-процессуальной формы); расширение диспозитивности [6, с. 66-67].

Отличительным признаком восстановленных программ является участие в них независимого, беспристрастного и объективного профессионально подготовленного посредника, главным назначением которого является налаживание контакта между сторонами. Именно это в последующем позволит участникам программ вести конструктивный диалог. Таким образом, восстановительная юстиция основана на

использовании альтернативных уголовному преследованию механизмов, которые предлагают примирение сторон конфликта и позволяют разрешить его с наибольшим положительным эффектом для сторон. Механизмы, предложенные разработчиками данной концепции, нашли свое применение в уголовном процессе многих государств. Одним из наиболее эффективных способов разрешения конфликтов в рамках этой концепции является медиация, т.е. разрешение спора путем переговоров с участием третьего лица, в роли которого выступает посредник – медиатор [2, с. 4].

Основываясь на различиях в правовых системах и уголовно-процессуальном законодательстве ряда европейских государств, можно выделить две разновидности применения медиации: 1) англосаксонскую, в рамках которой медиация является в чистом виде проявлением концепции восстановительной юстиции и представляет собой общинный способ разрешения конфликта; 2) континентальную, для которой характерно применение медиации в качестве альтернативы уголовному преследованию, как правило, закрепленной в законодательстве и имеющей черты процессуального института [2, с. 29].

Рассматривая зарубежный опыт применения медиации по уголовным делам, можно говорить о том, что на сегодняшний день сложилось четыре модели медиации: неформальное посредничество; общественные суды; посредничество между потерпевшим и правонарушителем; семейные конференции [9, с. 22]. Говоря о медиации, чаще всего подразумевают модель посредничества между потерпевшим и правонарушителем. Оно может осуществляться как на добровольческой, так и профессиональной основе. В настоящее время в Норвегии довольно широко применяется добровольческая модель посредничества [1, с. 54]. Медиация, осуществляемая на профессиональной основе, в мире имеет две формы. Первая – это когда материалы уголовного дела передаются в общественные организации, причем инициатива может исходить как от участников уголовно-правового конфликта, так и от должностного лица, ведущего производство по делу. Самое большое количество служб медиации существует в Германии, где прокурор, суд должны проверять возможность примирения на каждой стадии процесса [1, с. 55]. Вторая разновидность профессиональной медиации осуществляется самим должностным лицом, в чьем производстве находится уголовное дело. Так, в Бельгии прокурор сам организует процедуру примирения, в результате которой вырабатываются различные условия возмещения вреда, находящие отражение в заключаемом сторонами соглашении [4, с. 147].

Всем моделям медиации присущ добровольный, неформальный, конфиденциальный характер достижения соглашения о разрешении уголовно-правового конфликта.

В российской правовой системе есть определенный аналог иностранных примирительных альтернатив, направленных на восстановление прав потерпевшего, в виде освобождения от уголовной ответственности (ст. 76 УК РФ) и прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим (ст. 25 УПК РФ). Однако нельзя считать этот российский институт вариантом медиации, поскольку в нем не предусмотрены процедуры, направленные на инициирование государственными органами примирения между потерпевшим и обвиняемым. В отличие от медиации факт примирения лишь просто констатируется дознавателем или следователем. Примирение при этом носит формальный характер, так как достаточно согласия сторон. Одним из недостатков российских альтернатив уголовному преследованию, в основном предусмотренных ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ, которые отличают их от западных аналогов, прежде всего, института медиации, является отсутствие в законе каких-либо мер, направленных на оказание сторонам уголовно-правового конфликта помощи в примирении, заглаживании вреда и т.д. Данное обстоятельство существенно снижает потенциал соответствующих мер уголовной политики, в то время как за рубежом законодательство и правоприменительная практика выработали детальные механизмы активной помощи сторонам с целью их примирения и преодоления вредных последствий нарушения уголовного закона вне рамок уголовной репрессии. В этой связи необходима разработка закона о медиации в рамках уголовного судопроизводства по аналогии с Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)». Таким образом, российское уголовно-процессуальное законодательство содержит потенциал для развития примирительных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов, однако он пока не реализован. На наш взгляд, можно сделать вывод о необходимости внедрения примирительных процедур в уголовное

судопроизводство и разработке концепции медиации для разрешения уголовно-правовых конфликтов с учетом особенностей российского уголовного процесса. Внедрение примирительных процедур будет способствовать достижению фактического примирения, исключит возможность давления на потерпевшего и желание обвиняемого откупиться. Необходимо предусмотреть участие профессионально подготовленного посредника в процедуре примирения, который будет нести ответственность за осуществление своей деятельности и за которым будет осуществляться надзор. Только в результате переговоров обвиняемого с потерпевшим с подробным обсуждением всех аспектов преступления и его последствий, с искренними извинениями принесенными потерпевшему, возмещением ущерба будут защищены и гарантированы права и законные интересы примирившихся сторон. При этом деятельность медиатора должна быть объективной, беспристрастной, независимой от сторон и лица, ведущего процесс, незаинтересованной в условиях заключаемого соглашения, конфиденциальной и безвозмездной. Стороны сами должны выбирать кандидатуру посредника. В законе необходимо установить сроки для принятия сторонами решения об обращении к процедуре медиации, а также разработать алгоритм проведения примирительной процедуры (предварительный этап, встречи сторон с медиатором, заключение соглашения, его исполнение), предусмотреть юридические последствия при достижении или недостижении примирительного соглашения.

Как уже было отмечено, действующее уголовно-процессуальное законодательство прямо не предусматривает применение восстановительных программ. Однако в ряде регионов Российской Федерации суды используют элементы восстановительного правосудия в рамках ювенальной юстиции. В частности, в 52 субъектах РФ они успешно применяются с учетом рекомендаций международно-правовых актов при производстве по делам несовершеннолетних [3, с. 25]. Судейское сообщество поддерживает подобный опыт и призывает к его дальнейшему развитию. Однако на региональных экспериментах по внедрению медиации в уголовное судопроизводство отрицательно сказывается отсутствие законодательной базы.

Таким образом, одним из направлений реформирования уголовного судопроизводства в России должно стать внедрение примирительных процедур в процесс производства по уголовному делу. Это предполагает приведение российского законодательства в соответствие с международными рекомендациями о расширении применения альтернативных средств разрешения уголовно-правовых конфликтов. Анализ действующего российского законодательства свидетельствует о том, что в нем содержится основа для дальнейшей правовой и организационной базы примирительных процедур.

Литература:

1. Айретсен И. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе // Восстановительный подход в работе с несовершеннолетними правонарушителями (зарубежный опыт). - М., 2005.
2. Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2012.
3. Василенко А.С. Медиация и другие программы восстановительного правосудия в уголовном процессе стран англосаксонского права: автореф. ... канд. юрид. наук. - М., 2013.
4. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. - СПб., 2002.
5. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию как форма процессуальной дифференциации (современные тенденции развития): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 2003.
6. Кузьмина О.В. Основные направления современной уголовно-процессуальной политики России // Перспективы развития науки и образования: сб. науч. тр. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. 31 января 2014 г.: в 15 частях. Часть 5. Тамбов, 2014.
7. Малько А.В. Поощрение как правовое средство // Правоведение. - 1996. - № 3.
8. Нагуляк М.В. Актуальные вопросы прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Челябинск, 2012.
9. Попаденко Е.В. Применение примирительных процедур (медиации) в уголовном судопроизводстве. - М., 2010.
10. Спасович В. Учебник уголовного права. Т.1. - СПб., 1863.

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ СПОСОБА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Пулатов Юрий Сайфиевич

доктор юридических наук, профессор кафедры правовых дисциплин юридического факультета Национального Университета Узбекистана им. М. Улугбека
100174, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ВУЗгородок, ул. Университетская 4.
тел.: 99894 606-95-88, E-mail: akram_1977@mail.ru

В науке уголовного права способ совершения преступления рассматривается как неотъемлемая, качественно характеризующая преступление часть объективной стороны состава преступления, т.е. он является признаком состава преступления и имеет в его пределах определенное уголовно-правовое значение.

Рассматривая уголовно-правовое значение способа совершения преступления, мы должны учитывать основные черты (свойства, качества) его, а также других признаков и элементов состава, их связи и взаимозависимости, место в структуре состава преступления.

Способ совершения преступления индивидуализирует, придает качественную определенность деяниям, признаваемым преступными и наказуемыми, при этом существенно влияет на их фактические и социальные свойства.

Как форма преступного деяния, он присущ каждому преступлению и имеет уголовно-правовое значение во всех случаях, в том числе и тогда, когда не упоминается в законе, так как и в этом случае, он может влиять на вид и размер наказания. В уголовно-правовой науке способ совершения преступления относится «к факультативным элементам в общем понятии состава преступления на том основании, что он может быть законом дополнительно указан при описании отдельных составов, но может и отсутствовать» [1]. Но при описании его в диспозиции статьи Уголовного кодекса или если он одно-значно вытекает из статьи, то он является обязательным признаком состава преступления [2].

Анализ уголовного законодательства и судебной практики позволяет сделать вывод, что способ совершения преступления имеет следующее уголовно-правовое значение.

1. Конкретный состав преступления представляет собой минимальный набор необходимых признаков, указанных в конкретной норме Особенной части УК, при наличии которых в поступке какого-либо лица закон устанавливает возможность привлечения его к уголовной ответственности. В данном случае уголовно-правовое значение способа совершения преступления состоит в том, что в случаях, предусмотренных законом, он, наряду с другими признаками состава преступления, выступает одним из условий уголовной ответственности. Из этого следует необходимость выяснения и установления наличия способа при квалификации тех общественно опасных деяний, которые признаются преступными и наказуемыми в случае выполнения их способом, определенным в диспозиции статей Особенной части УК в качестве признака того или иного состава преступления.

Таким образом, способ действия в ряде случаев используется законодателем в качестве основного признака для установления уголовной ответственности за деяния, которые, будучи выполнены иными способами, относятся к гражданским или административным правонарушениям, либо к дисциплинарным проступкам, либо вообще не относятся к противоправным деяниям.

2. Способ указывает на индивидуальные черты и свойства преступления, нередко оказывает существенное влияние на характер и степень его общественной опасности. Он, уточняя, конкретизируя общественно опасное деяние, ограничивает пределы преступления, позволяет относительно четко определять объем действий, признаваемых преступными и наказуемыми. Изложенное позволяет сделать вывод, что способ как обязательный признак состава преступления, является не только необходимым условием уголовной ответственности и правильной квалификации, но и выполняет «функцию ограничения уголовной ответственности только определенными способами деяний лица, представляющими действительную общественную опасность» [3], имеет важное значение с точки зрения

укрепления законности, так как оно препятствует применению уголовного наказания за действия, борьба с которыми может вестись другими, более мягкими мерами. Таким образом, решение вопроса об отнесении деяния к области преступного и наказуемого часто зависит от способа совершения преступления. Такова, в частности, роль физического и психического насилия в составе изнасилования. Совершение полового акта без применения названных способов не подлежит уголовно-правовому регулированию и, наоборот, половое сношение, сопряженное с насилием, образует преступление, предусмотренное ст. 118 УК Республики Узбекистан.

3. Способ совершения преступления может выполнять роль квалифицирующего (особо квалифицирующего) признака конкретных составов преступлений. В этом случае способ указывает на повышенную степень общественной опасности деяния (например, ч. 1 ст. 166 – грабеж, т.е. открытое хищение чужого имущества, ч. 2 – грабеж с незаконным проникновением в жилище, помещение или иное хранилище; п «б» ч. 3. ст. 202 (Нарушение порядка пользования животным или растительным миром) – деяния, предусмотренные ч. 1 и 2, совершенные лицом с использованием своего служебного положения).

Одним из критериев отнесения его к числу квалифицирующих признаков является увеличение вреда или возможность его увеличения при совершении преступления определенным способом, так как часто именно от способа совершения преступления во многом зависит характер наступивших последствий. Избрание такого способа, который приводит или может привести к причинению значительно большего вреда объекту преступления по сравнению с другими способами и существенно повышает степень общественной опасности содеянного тем, что может вызвать, кроме основного вредного последствия, также наступление побочных результатов, в свою очередь представляющих общественную опасность (например, в случае совершения убийства способом, опасным для жизни многих людей).

Другим критерием отнесения способа совершения преступления к числу квалифицирующих (особо квалифицирующих) признаков является его способность причинять вред нескольким объектам уголовно-правовой охраны. Нередко преступное деяние, выполненное тем или иным способом, причиняет вред не одному, а двум и более объектам (например, грабеж с применением насилия). При этом, с одной стороны, способ и только способ влияет на повышение общественной опасности содеянного, поэтому закон, повышая уголовную ответственность за такие преступления, связывает ее непосредственно со способом совершения преступления. С другой стороны, степень общественной опасности преступлений, причиняющих вред двум и более объектам, зависит не только от избранного способа совершения преступления, но также от других обстоятельств.

Некоторые способы особенно опасны тем, что они являются более распространенными или с большими трудностями раскрываются или тем, что могут быть применены только несколькими лицами совместно, требуют определенной подготовки, а подчас связаны и с совершением других преступлений (например, п. «в» ч. 2 ст. 104 – умышленное причинение тяжкого телесного повреждения, совершенное с особой жестокостью, для потерпевшего).

4. Таким образом, установление в совершенном общественно опасном деянии определенного способа, описанного в законе, является обязательным условием правильной квалификации преступления, так как способ совершения преступления является юридическим основанием квалификации преступлений. От правильной квалификации преступления зависит вид наказания и его размер.

5. Способ совершения преступления, выступая показателем опасности преступного деяния и существенно влияя на характер и степень его общественной опасности, в ряде случаев позволяет определять формы и размер государственного или общественного воздействия, подлежащего применению за совершенное деяние. Следовательно, за выполнение его определенным способом может быть наложена гражданская, административная или дисциплинарная ответственность.

Таким образом, способ имеет важное значение для назначения наказания. Он наряду с другими обстоятельствами объективного и субъективного характера оказывает существенное влияние на общественную опасность преступления. Поэтому его учет в каждом конкретном преступлении позволит определить как характер, так и степень общественной опасности и тем самым назначить наказание соразмерное содеянному.

Способ совершения преступления является важным условием дифференцирования уголовной ответственности, которая может проводиться:

во-первых, в пределах большой группы однородных преступлений, посягающих на один и тот же объект (хищения);

во-вторых, в пределах одного и того же состава преступления. В данном случае способ совершения преступления выступает в роли квалифицирующего обстоятельства, образуя квалифицированный вид соответствующего состава преступления. Здесь способ существенно повышает общественную опасность содеянного по сравнению с основным составом преступления, в связи с чем он включается в число квалифицирующих признаков и за него устанавливается более строгое наказание. Иногда способ серьезно отягчает опасность деяния по сравнению с квалифицированными видами состава данного преступления и образует особо квалифицированный состав преступления;

в-третьих, путем выделения специальных норм (например, ст. 110 – истязание, совершенное путем систематических побоев);

в-четвертых, путем признания определенного способа в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность. Хотя он не включен в диспозицию статьи и не влияет на квалификацию преступления, но в данном случае суд должен его учитывать при индивидуализации наказания виновному, поскольку именно способ качественно характеризует как совершенные действия, так и субъекта, субъективную сторону преступления и, в известной мере, его объект. Причем если в предыдущих случаях законодатель с учетом влияния способа совершения преступления на общественную опасность преступления конкретизирует ответственность за соответствующие преступления непосредственно в нормах Особенной части УК, устанавливая в них различные виды и размеры наказания, то в этом случае он представляет возможность учитывать общественную опасность способа суду при назначении наказания в процессе его индивидуализации.

6. Закон нередко разграничивает преступления по способу. Он, влияя на характер и содержание преступного действия, индивидуализирует преступления, указывает на те черты и свойства, которые присущи данному преступлению. Подавляющее число преступлений различаются по объективной стороне, главным образом действием и способом совершения преступления. Способ позволяет разграничивать по объективной стороне прежде всего однородные преступления, которые посягают на один и тот же объект и имеют одну и ту же форму вины (хищения).

Выяснение признаков, которыми одно преступление отличается от другого, служит необходимым условием их правильной квалификации, а значит, и правильного применения закона. Прав академик В. Н. Кудрявцев отмечая, что для правильной квалификации преступления необходимо очень четко представлять себе разграничительные линии между ним и смежными преступлениями. Нередко таким разграничительным признаком выступает способ совершения преступления[4]. В целях отграничения данного преступления от других преступлений или непроступных деяний он является необходимым условием правильной квалификации.

Разграничительная значение способа совершения преступления выражается и в том, что он нередко позволяет проводить отличие простого состава преступления от его квалифицированного вида.

По способу совершения преступления иногда можно разграничивать и смежные преступления, ответственность за которые предусматриваются нормами УК, соотносящимися между собой как общая и специальная нормы.

Известно, что способ совершения преступления, существенно влияя на характер и степень общественной опасности деяния, выступает иногда одним из критериев, который позволяет признать данные деяния преступными и наказуемыми. В таком случае он и включается в уголовно-правовую норму в качестве обязательного признака состава преступления. Он дает возможность отграничивать данные преступления от деяний, не влекущих уголовную ответственность.

Таким образом, способ совершения преступления имеет важное значение для разграничения смежных преступлений, образующих простой и квалифицированный составы, для отграничения преступных деяний от непроступных, что

должно учитываться и при конструировании уголовно-правовых норм и отображении в них способа совершения преступления, и при их применении, в частности при квалификации.

7. Конкретизирующее значение способа совершения преступления, весьма важно, т.к. он указывает на те черты и свойства, которые отличают данное преступление от смежных преступлений и деяний, не являющихся преступными, конкретизирует общественно опасное деяние, придавая ему качественную определенность.

Вследствие того, что способ совершения преступления относится к числу «специальных» признаков, с помощью которых обрисовываются отличительные черты и свойства соответствующего преступления, законодатель, создавая уголовно-правовую норму, путем включения способа совершения преступления в диспозицию статьи Особенной части УК, обеспечивает точное, четкое описание в законе состава преступления.

Но данное значение проявляется не только в правотворческой, но и в правоприменительной деятельности, которая состоит в том, что его установление способствует выявлению как фактических признаков и социальных свойств преступления, так и лица, его совершившего.

Анализ способа важен и для уточнения общественно опасных последствий, других объективных и субъективных признаков преступления, что служит необходимым условием правильной его квалификации.

Например, установление мотива и цели использования определенного способа совершения преступления может иметь большое доказательственное значение по уголовному делу и, в конечном счете, оказать решающее влияние на квалификацию преступления. Особенно это важно при отграничении умышленных преступлений от неосторожных.

Конкретизирующее значение способа совершения преступления выражается в том, что его установление имеет значение для определения характера и степени общественной опасности совершенного преступления, индивидуализации наказания и, таким образом, правильного применения уголовного закона к конкретному случаю.

8. Способ совершения – один из показателей общественной опасности преступления. Анализируемое значение способа дополняется вышеуказанными и проявляется в них. Также он выступает одним из критериев крими-

нализации общественно опасных деяний, так как, влияя на характер и степень общественной опасности деяния, учитывается при решении вопроса об отнесении его к числу преступных и наказуемых. В этом случае способ включается в норму УК в качестве обязательного признака. Деяние в таком случае влечет уголовную ответственность, в частности, только потому, что оно совершено соответствующим, более опасным способом, иначе способ его совершения исключает уголовную ответственность.

9. Способ совершения преступления влияет на «интенсивность» криминализации, которая заключается в установлении в законе вида и размера наказания за различные преступные деяния. Тяжесть наказания при прочих равных условиях во многом определяется способом: менее опасные способы обуславливают менее строгое наказание и, напротив, чем опаснее способ, тем строже наказание, устанавливаемое за соответствующее преступление.

Таким образом, сказанное позволяет заключить, что учет способов совершения преступлений весьма важен как для применения норм уголовного права, так и для совершенствования действующего уголовного законодательства, поскольку определяет перспективы его развития.

Литература:

1. Уголовное право России: общая часть: учебник / отв. ред. Б. В. Здравомыслов. - М.: Юристъ, 1996.

2. Постановление Пленума Верховного суда Республики Узбекистан от 27 октября 1995 года № 21, с изменениями и дополнениями, внесенными постановлениями Пленума Верховного суда Республики Узбекистан от 14 июня 2002 года № 10 и 3 февраля 2006 года № 5 «О судебной практике по делам о преступлениях, составляющих незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ» //Сборник постановлений Пленума Верховного суда Республики Узбекистан. 1991-2006. В 2 томах. Т. 1. – Т.: Узбекистон Республикаси Олий суди, 2007. - С. 283; Постановление Пленума Верховного суда Республики Узбекистан от 27 февраля 1996 года № 3, с изменениями и дополнениями, внесен-

ными постановлениями Пленума Верховного суда Республики Узбекистан от 14 июня 2002 года № 10 и 19 декабря 2003 года № 20 «О судебной практике по делам о незаконном владении оружием» //Сборник постановлений Пленума Верховного суда Республики Узбекистан. 1991-2006. В 2 томах. Т. 1. – Т.: Узбекистон Республикаси Олий суди, 2007. - С. 294; и др.

3. Кудрявцев В. Н. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение //Советское государство и право. – М., 1957. - № 8.

4. Кудрявцев В. Н. Квалификация преступлений. - М.: Юридическая литература, 1961.

ПОНЯТИЕ И ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ СОВРЕМЕННОГО ЭКСТРЕМИЗМА В УЗБЕКИСТАНЕ

Пулатов Юрий Сайфиевич

доктор юридических наук, профессор кафедры правовых дисциплин юридического факультета Национального Университета Узбекистана им. М. Улугбека
100174, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ВУЗгородок, ул. Университетская 4.
тел.: 99894 606-95-88, E-mail: akram_1977@mail.ru

Ташпулатов Акрам Икрамович

кандидат юридических наук, доцент,
начальник отдела по работе с молодыми учёными Национального Университета Узбекистана им. М. Улугбека,
100174, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ВУЗгородок, ул. Университетская 4.
тел.: 99893594-01-29, E-mail: akram_1977@mail.ru

Экстремизм и преступность экстремисткой направленности, это, прежде всего системный объект, имеющий сложную структуру, как по составу элементов, так и по характеру их взаимных связей. Наиболее существенные для целей данной работы аспекты понятия данного общественного явления суть следующие. Экстремизм – это:

- побочный продукт цивилизации, «тьень» ее;
- информативный показатель положения дел в обществе, наличия неблагополучия, диспропорций в различных сферах социальной жизни;
- отражение неспособности относительно больших масс людей добиться одобряемых обществом результатов в плане личной социализации легальным способом.

Экстремизм и преступность экстремисткой направленности, поэтому должны рассматриваться как сложная социальная динамическая система, и в основе ее изучения для последующего позитивного преобразования должен лежать широкий социальный, культурологический, психологический и экономический подход.

Следует с сожалением констатировать, что вопрос о сущности, истоках и историческом смысле современного узбекского экстремизма (а так же и терроризма) – исследованию совершенно недостаточно: как в официальных нормативно-правовых актах, так и в научных работах.

Так, например, понятию «экстремизм» ПАСЕ дала официальное определение ещё в 2003 году. Согласно ему, «экстремизм – это такая форма политической деятельности, которая прямо или косвенно отвергает принципы парламентской демократии». Но тогда экстремисты – это 90% населения планеты. В частности, вся Узбекская история – это история экстремистов, ибо демократия в Узбекистане была в период конца XIX–начало XX вв., а вот парламентского типа – практически никогда не было. (Собрание Туркестанского края, например – это демократия, но это не парламент).

В Республике Узбекистан пока еще не принят Закон «О противодействии экстремистской деятельности», поэтому нет и юридического определения того, какие действия считаются экстремистскими. Хотя разработан проект такого Закона, а в Уголовном кодексе Республики Узбекистан имеется статья 244² (Создание, руководство, участие в религиозных экстремистских, сепаратистских, фундаменталистских или иных запрещенных организациях), предусматривающая ответственность за ее совершение от пяти до двадцати

лет лишения свободы. Одновременно данная статья предусматривает поощрительные меры освобождения от ответственности.

Однако присутствующее в проекте к указанному закону определение понятия через формы его проявления никак нельзя считать удачным.

Во-первых, определение экстремизма только как формы деятельности исключает возможность его профилактирования; во-вторых, список заведомо не может быть исчерпывающим, ибо экстремизм – это всегда развивающееся явление; в третьих, все указанные проявления в некоторых специфических условиях могут не быть проявлением именно экстремизма; в четвертых, признаки многих деяний даны крайне расплывчато (что такое, например, возбуждение социальной розни?).

Как результат, объект для возможной программы противодействия экстремизму и терроризму остался не определенным. Не решены основополагающие вопросы:

- что такое экстремизм?

- бороться предстоит с экстремизмом или преступностью экстремисткой направленности?

- каковы отличительные признаки современного узбекского экстремизма вообще и регионального в частности, то есть, если уж совсем приземлено – кого следует относить к экстремистам? И каковы отличительные признаки преступности экстремисткой направленности, каковы критерии отнесения правонарушений именно к данному виду?

Между тем основы для решения этих вопросов в советской и современной мировой криминологической, психологической, социологической научной литературе изложены достаточно полно и подробно.

Опираясь на них понятию экстремизма можно дать следующее толкование.

Экстремизм, уже по смыслу слова – это либо существенное отклонение от принятых стандартов, или крайнее выражение чего-либо. И то, и другое истолкование, предполагает, что существует некоторая «норма» общественных отношений. Определимся с ней – определимся с экстремизмом.

Понятие нормы является достаточно сложным. Имеют место два основных варианта его толкования.

Первый: норма – это то, что узаконено существующей властью. Собственно, упомянутое выше определение экстремизма в соответствующем законе Республики Узбекистан в большей части исходит именно из такого толкования. Экстремист при таком понимании – если выразиться коротко, это тот, кто решительно и бескомпромиссно противостоит существующему порядку.

Второй вариант толкования понятия нормы гораздо сложнее. Но представляется более продуктивным.

Прежде всего, на уровне философского понимания проблемы, экстремизм – это игнорирование существенно выше меры одной из сторон диалектического противоречия в обеспечении общественного идеала. Что за противоречия имеются в виду?

Согласно европейской философской традиции достижение общественного блага предполагает реализацию двух противоположных идеалов, которые Платон назвал «справедливость по природе» и «справедливость по обычаю».

Первая – это неограниченное право лучшего на приоритетное удовлетворение своих потребностей, реализация принципа элитарной свободы. Второе – это право всех членов полиса на равную действенную защиту своих интересов, реализация принципа социального равенства.

В обыденном сознании это противоречие идеалов отражается одновременным существованием изречений о том, что победа добывается немногими лучшими, и для нее нужно не десять, кто прыгнет на один, а один, кто прыгнет на десять (1), но цепь не прочнее самого слабого звена (2).

Нормой общественной жизни является сочетание этих идеалов. Они в той или иной мере взаимодействуют, ограничивая отрицательные стороны противоположного идеала и позволяя проявиться его достоинством. Попытки последовательно реализовать лишь один из идеалов ведут общество к социальной катастрофе.

Исходя из вышеизложенного, в качестве первого приближения в познании понятия «экстремизм» можно констатировать, что возможны две основных разновидности экстремизма – праворадикальный, связанный с преуменьшением существенно выше меры

значимости идеала социального равенства, и леворадикальный, связанный со столь же значительным умалением элитарной свободы. При этом следует отметить, что реальная картина, конечно, сложнее. Так же, как в любом реальном обществе ни один из противоположных идеалов не реализуется в чистом виде, а только в дополнении с противоположным, так и в идеологии реальных право- и леворадикальных групп присутствуют в той или иной мере и в различной подчиненности оба этих идеала.

Следующий аспект понимания «нормы» обусловлен рассмотрением понятия прогресса. Экстремизм – это всегда противодействие объективным требованиям социального развития.

Существует совокупность объективно обусловленных, жизненно важных потребностей для субъектов общественной жизни – государства, гражданского общества, отдельных социальных групп (в данном случае ситуация, конечно, усложняется тем, что эти задачи для разных субъектов более-менее

согласованы, но частично противоречат друг другу), определенный уровень их осознания, представления об адекватных методах решения этих задач. В результате процессов социального взаимодействия формируется иерархия задач, провозглашенных общественно-значимыми.

Всякая деятельность, связанная либо с игнорированием объективных задач, либо с неправильным их пониманием, либо с применением неадекватных методов решения, а так же с усилением объективно существующей разницы интересов – является антиобщественной и может перерасти в экстремистскую.

Для этого необходимо дополнительное условие: экстремизм – это всегда покушение именно на жизненно важные права, интересы, ценности больших масс людей.

Кроме того, необходимо внести еще одно уточнение. Противодействие требованиям прогресса, угрожающее жизненно важным потребностям общества может рассматриваться как экстремизм, только если это деятельность сравнительно небольших групп граждан. В противном случае – это неадекватно выраженная воля народа или, по крайней мере, заметной его части.

Дополнительные аспекты характеристики конкретного проявления экстремизма суть следующие.

1. Экстремисты различаются по степени осознанности ими характера своей деятельности: от «прочувствовано» до «осознанно».

2. По общественной значимости решаемых вопросов:

- важность предлагаемых перемен осознается (чувствуется) практически всеми членами общества, соответственно, практически все занимают по отношению к ним либо четко позитивную, либо негативную позицию (например, вопрос о национализации земли в начале XX века);

- осознается как важные отдельными социальными слоями (пример из современной жизни – можно ли арабским студенткам посещать институт в традиционной мусульманской одежде);

- воспринимаются как важные только самими экстремистами.

3. По предполагаемому масштабу перемен:

- в целом, безоговорочно, начав новую жизнь «с чистого лица»;

- в целом, но опираясь на отдельные элементы существующей реальности;

- в существенных чертах, но оставаясь в рамках действующей парадигмы общества;

- ограничиваясь внесением отдельных изменений, которые имеют, скорее, косметический характер;

4. По применяемым методам противодействия официальной политике:

- террор рассматривается как основной метод борьбы, наличие готовности убивать и умирать;

- менять общество предполагается, в основном, вне установленного порядка и принципиально запрещенными методами; вопрос о терроре рассматривается сугубо прагматически, но, как правило, его эффективность оценивают невысоко;

- менять ситуацию предполагается вне установленного порядка, но в рамках законных (самих по себе) методов – пикеты, мирные демонстрации и т.д.;

- влияние на политику власти исключительно в рамках законных процедур.

5. Наконец, различаются различные способы проявления экстремизма по аспектам: мысль – слово – поступок.

Можно сделать вывод. Экстремизм и терроризм – это весьма специфические общественные явления. Понятие и характерные особенности современного узбекского экстремизма нуждаются в срочном и глубоком изучении в тесной увязке ярко выраженных особенностей объекта изучения и принципиальных особенностей нынешнего этапа развития страны.

Литература:

1. Васильев В.Л. Юридическая психология. - СПб.: «Питер». 1998.
1. Еникеев М.И. Общая и социальная психология. - М.: «Норма – Инфра – М», 1999.
2. Заключение Комитета ООН по правам ребенка по 2-му Периодическому докладу РФ о реализации Россией Конвенции о правах ребенка. Документ ООН CRC/C/15/ADD,110. Октябрь 1999 года // Вопросы ювенальной юстиции. - 2001. - № 2.
3. Закурлаев А.К. Жиноий уюшмалар томонидан содир этиладиган жиноятларни тергов қилиш хусусият-лари: дисс. ...канд. юрид.наук. - Т.: ТГЮИ, 2005.
4. Игошев К.Е. Психология преступных проявлений среди молодежи. - М. Высшая школа МВД СССР, 1971.
5. Ли Д.А. Преступность как социальное явление. - М.: «Русский мир». 1997.
6. Пулатов Ю.С., Зарипов З.С. Криминологические аспекты предупреждения терроризма: учебное пособие. – Т.: Институт философии и права им. И.Муминова, 2007.
7. Пулатов Ю.С., Норматов К., Файзиев С. Террористическая деятельность и некоторые вопросы противодействия ей: учебное пособие. – Т.: Институт философии и права им. И.Муминова, 2008.
8. Ражабова М.А. Диний экстремизм ва терроризмга қарши курашнинг жиноий-ҳуқуқий муаммолари: дисс. ... докт.юрид.наук. - Т.: Академия МВД Республики Узбекистан, 2002.
9. Яковлев А.М. Теория криминологии и социальная практика. - М.: Наука 1985.

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР В УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКЕ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ УЗБЕКИСТАНА

Пулатова Аида Юрьевна

юрисконсультант ООО «Самаркандский Автомобильный завод»,
самостоятельный-соискатель (докторант)

Ташкентского государственного юридического университета
140160, Республика Узбекистан, г. Самарканд, ул. С.Бухорий 5.
Тел.: 99890136-92-33, E-mail: akram_1977@mail.ru

Складывающаяся в современных условиях криминогенная ситуация в стране рельефно проявляется в тенденциях преступности несовершеннолетних. На общем фоне ее незначительного роста прослеживаются «омоложение», «феминизация». Несмотря на снижение удельного веса преступности несовершеннолетних в преступности в целом, в структуре подростковой преступности преобладает доля тяжких преступлений, приобретение данным видом преступности корыстно-насильственной направленности, усиление элементов устойчивости, организованности преступных групп подростков, сращивание преступности несовершеннолетних с преступностью взрослых.

Наблюдается незначительное увеличение удельного веса несовершеннолетних в возрасте до 14 лет, допускающих рецидивы общественно опасных деяний.

Важнейшим условием предотвращения такого роста может стать комплексная, целенаправленная, отвечающая международным и внутренним (конституционным) принципам уголовная политика в сфере борьбы с преступностью несовершеннолетних.

Понятие «уголовная политика в отношении несовершеннолетних», как и само понятие «уголовная политика», для отечественной науки не является новым. Исходя из того, что уголовная политика представляет собой целенаправленную деятельность государства по защите общества от преступности, уголовную политику Узбекистана в отношении несовершеннолетних, по нашему мнению, можно определить как целенаправленную и

разностороннюю деятельность государства, направленную на защиту общества от преступности несовершеннолетних и самих подростков от последствий применения уголовного закона к ним.

Изучение зарубежного и положительного отечественного опыта свидетельствует о том, что наряду с мерами общей и специальной профилактики собственно уголовно-правовые меры играли, играют, и будут играть существенную роль в реализации уголовной политики в сфере борьбы с преступностью несовершеннолетних. Результативность использования этих мер во многом зависит от последовательной реализации принципа дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и наказания, от теоретической разработки и практического применения рекомендаций об оптимальной зоне действия каждой меры. Реализуя меры уголовно-правовой борьбы с преступностью, как направления реализации уголовной политики, правоприменители должны в полной мере учитывать особенности уголовной ответственности несовершеннолетних, установленные в разделе шестом Уголовного кодекса Республики Узбекистан.

Особенностью уголовной ответственности несовершеннолетних в соответствии с действующим УК РУз является возможность применения к ним не только наказания, но и принудительных мер воздействия (ст. 87, 88 УК). Наименование указанных мер в УК содержит словосочетание «принудительные меры». Используя данное словосочетание, законодатель, как нам представляется, имеет в виду принудительные меры воспитательного характера и подчеркивает специфический характер рассматриваемых мер, как особого, гуманного средства достижения целей уголовного законодательства.

Применение большинства принудительных мер воздействия не связано с изоляцией несовершеннолетних от окружающей их среды и сопряжено с установлением в отношении них определенного педагогического режима (надзор родителей или лиц, их заменяющих; ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего; предупреждение). Реализация каждой принудительной меры воздействия на практике соответствует основным принципам правового и нравственного воспитания и предполагает использование конкретных педагогических методов: убеждения, внушения, переучивания, поощрения и наказания, требования и упражнения, коррекции и самокоррекции и др.

По смыслу закона (ч. 1 ст. 87, ч.ч. 1-2 ст. 88 УК РУз) применение принудительных мер воздействия предполагается в отношении тех несовершеннолетних правонарушителей, нравственная запущенность которых не является глубокой, а общественная опасность большой. Поэтому в анализируемых мерах на первом месте находится социальная, психолого-педагогическая и медицинская помощь для того, чтобы сформировать или помочь подростку сформировать критичность в управлении собственным поведением, ориентацию на базовые ценности общества. При применении рассматриваемых мер имеется возможность более широкого использования позитивных социальных институтов и общественности.

Как показывает практика, удельный вес общественно-опасных деяний, совершенных подростками повторно после применения к ним принудительных мер воздействия, невысокий. По Узбекистану он не превышает 3%.

Казалось бы, низкие показатели рецидива частично можно объяснить тем, что меры принудительного воздействия применяются к той части подростков, которая отличается от остальных несовершеннолетних, совершивших преступления, в лучшую сторону по своим личностным характеристикам, которая совершает преступление в силу неблагоприятной жизненной ситуации и т.п. Более суровые меры уголовно-правового воздействия (наказание, условное осуждение) применяются, как правило, к более социально запущенному и общественно опасному контингенту правонарушителей.

Однако такое предположение не отражает сути проблемы, поскольку оно не учитывает, что дифференцированный индивидуальный подход к выбору вида, формы наказания и иного вида воздействия всегда имеет целью избрать меру принуждения по степени, соответствующей уровню запущенности виновного, и привести к примерно одинаковой степени исправления человека. Поэтому и рецидив в ходе применения различных мер воздействия к разным правонарушителям должен быть примерно одинаковым. Там, где он значительно выше, речь должна идти о неэффективности применяемых средств (или неэффективности их применения).

Результаты проведенного нами исследования [1] свидетельствуют о том, что применение принудительных мер воздействия является более действенным уголовно-

правовым средством в отношении несовершеннолетних правонарушителей, нежели лишение свободы либо условное освобождение от него. Показатели рецидива (3%) при применении принудительно-воспитательных мер соответствуют, а в отдельные годы значительно ниже, чем при назначении реального наказания и условного осуждения. Вместе с тем условное осуждение и лишение свободы (одна из самых суровых мер уголовно-правового воздействия) являются наиболее распространенными средствами, применяемыми к несовершеннолетним правонарушителям в нынешнее время.

Как свидетельствуют данные эмпирических исследований, отечественные судебные органы достаточно осторожно относятся к применению принудительных мер воспитательного воздействия. И это несмотря на то, что в постановлении «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» от 15 сентября 2000 года № 21, Пленум Верховного суда Республики Узбекистан в пункте 14 рекомендует нижестоящим судебным органам более широко применять предоставленные уголовным законом меры принудительного воздействия вместо мер уголовного наказания при совершении подростками преступлений, не представляющих большой общественной опасности и менее тяжкие преступления [2].

Так, в последние годы судами г. Ташкента и Ташкентской области были назначены принудительные меры воздействия более 20% осужденным подросткам. По имеющимся данным, в целом по Узбекистану доля несовершеннолетних, в отношении которых судами принимаются решения о применении принудительных мер воздействия, не превышает 30% от общего числа осужденных подростков, что соответствует незначительное число несовершеннолетних.

На наш взгляд, применение рассматриваемых мер в отечественной практике может носить более распространенный характер. Обоснованное и эффективное применение принудительных мер воздействия в отношении виновных позволило бы в значительной мере сократить чрезвычайно высокие государственные расходы, связанные с содержанием мест лишения свободы, а также, в известной степени, окажет благотворное влияние на нравственный климат в обществе.

В заключение следует отметить, что во многих зарубежных странах применение мер, альтернативных уголовному наказанию, является основным специальным направлением уголовной политики в сфере борьбы с преступностью несовершеннолетних. Реализация данных мер имеет, как правило, четкое законодательное закрепление в виде специальных законов о подростках и специализированной системе органов, применяющих принудительно-воспитательные меры (например, в Германии, Швеции, Канаде и других странах).

Применение альтернативных мер, в частности принудительных мер воспитательного воздействия, является проявлением общего гуманного направления политики в области наказаний во всем мире, которое склоняется в пользу альтернатив тюремному заключению.

Преимуществом принудительных мер воздействия является то, что они предоставляют лучшие, в сравнении с мерами уголовного наказания, условия для развития положительных качеств личности, опираясь на которые можно наиболее успешно добиться исправления несовершеннолетнего. Это обусловлено тем, что эффективность наказания выражается в подавлении антисоциального мотива, вызвавшего преступление, эффективность же принудительных мер воспитательного воздействия заключается, главным образом, в побуждении мотива общественного служения, в предоставлении большего простора положительной деятельности.

Литература:

1. В результате исследования было изучено 200 уголовных дел, рассмотренных судами на несовершеннолетних.
2. Сборник постановлений Пленума Верховного суда республики Узбекистан. 1991-2006. В 2 т. – Т.: Ўзбекистон Республикаси Олий суди, 2007. - Т. 2. - С. 298-303.

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ «МНИМОГО» ПОСРЕДНИЧЕСТВА ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ

Рустамова Фарзона Нумоновна

преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: 227-85-83, E-mail: farzik-1988@mail.ru

Появление в Уголовном кодексе Российской Федерации такого преступления, как посредничество во взяточничестве, указало на то, что таким негативным явлениям, как «коррупция» и «взяточничество» не место в цивилизованном обществе. Но необходимо отметить, что наличие данной уголовно-правовой нормы также несет в себе достаточно много противоречий и вопросов для обсуждения. Одним из таких вопросов является квалификация «мнимого» посредничества во взяточничестве.

Само понятие «мнимого» посредничества во взяточничестве в законодательстве не указано, но в теории данное понятие используется во многих работах ученых. Так, например, Волженкин Б.В., Квашис В.Е., Цагикян С.Ш. в своей работе «Ответственность за взяточничество» к «мнимому» посредничеству во взяточничестве относят случаи, когда лицо обещает свои посреднические услуги, получает от взяткодателя деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, но фактически присваивает их [1, 146].

Данное условное определение этого понятия указывает на то, что изначально у посредника отсутствует намерение оказать посреднические услуги и его умысел направлен лишь на присвоение тех или иных ценностей.

Первое упоминание в законодательстве о «мнимом» посредничестве во взяточничестве было отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 24 июня 1948г. «О судебной практике по делам о взяточничестве». В данном постановлении указывалось, что если лицо, подстрекая взяткодателя, получает у него те или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, но фактически присваивает их, то действия данного лица надо квалифицировать как подстрекательство к даче взятки, а действия взяткодателя – как покушение на дачу взятки. Последующие постановления Пленумов Верховного Суда СССР 1962г. и 1977г. содержали в себе такие же разъяснения. Так, например, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 1977г. говорится, что если лицо получает от взяткодателя деньги либо иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки и, не намереваясь это сделать, присваивает их, содеянное им в зависимости от обстоятельств дела следует квалифицировать как подстрекательство к даче взятки либо пособничество, а в отношении взяткодателя — как покушение на дачу взятки (п. 8). Очевидно, по мнению Пленума, подстрекательством эти действия будут тогда, когда субъект склоняет взяткодателя к преступлению, а если же инициатива исходит от взяткодателя — действия мнимого посредника являются пособничеством в даче взятки. Предлагаемое Пленумом решение теоретически необоснованно и практически неприемлемо. Данное мнение поддерживали Б.В. Коробейников и М.Ф. Орлов, которые считали, что подобный субъект имеет умысел не на передачу взятки должностному лицу, а на ее присвоение. Направленность умысла преступника в этом случае, основное содержание объективной стороны преступления (обман), а также то, что объектом посягательства здесь является не работа государственного аппарата, а право собственности, - все это считают названные авторы, свидетельствует о наличии в данном случае состава мошенничества [2, 20].

Такое же решение вопроса квалификации «мнимого» посредничества во взяточничестве было предложено в п. 21 постановления Пленума Верховного суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», согласно которому если лицо получает от кого-либо деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки и, не намереваясь этого делать, присваивает их, содеянное им следует квалифицировать как мошенничество.

Некоторые авторы видят неопределенность в вопросе квалификации «мнимого» посредничества во взяточничестве и применении ч.5 ст.291¹ УК РФ. Так, например, Савенко

И.А. в своей работе «Взятничество: теория и практика» указывает на то, что в случае, если лицо собирается получить деньги якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, но, не намереваясь этого сделать, рассчитывает их присвоить, то согласно разъяснениям Пленума Суда РФ от 09 июля 2012г. такие действия могут квалифицировать как неоконченная форма мошенничества. По мнению Савенко И.А. в данном случае возможна двойная квалификация действий посредника. Следовательно, правоохранительные органы в силу данной неопределенности могут использовать так называемое непроцессуальное давление, а именно возможность обменять признательные показания на квалификацию преступления с менее строгой санкцией, а именно ч.1 ст.30 и соответствующей части ст.159 УК РФ [3, 31].

Действительно, данное указание на некий неопределенный аспект в квалификации имеет важное значение, так как оно предоставляет правоохранительным органам сомнительную свободу в выборе квалификации действий посредника.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

1. к «мнимому» посредничеству во взяточничестве относят случаи, когда лицо обещает свои посреднические услуги, получает от взяткодателя деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу в качестве взятки, но фактически присваивает их;
2. отношение законодателя к квалификации «мнимого» посредничества во взяточничестве менялось достаточно кардинально;
3. необходимо рассмотреть более точные критерии для правильной квалификации «мнимого» посредничества во взяточничестве.

Литература:

1. Волженкин Б.В., Квашиш В.Е., Цагилян С.Ш. Ответственность за взяточничество. - М., 1988.
2. Коробейников Б.В., Орлов М.Ф. Ответственность за взяточничество //Советская юстиция.- 1970. - №20.
3. Савенко И.А. Взятничество: теория и практика: учебное пособие. – Краснодар, 2014.

ПОНЯТИЕ, СИСТЕМА И ВИДЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ МЕДИЦИНСКОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ НАСЕЛЕНИЯ (МОН)

Рустемова Гаухар Рустембековна

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Алматинской академии МВД Республики Казахстан
Республика Казахстан, Алматы, ул. Утепова, 29
тел.: 8-701-713-24-80, E-mail: kaz_atso@mail.ru

В УК РК (1997 г.) законодатель в ряде случаев отступил от субъективного фактора - «чьему интересу причиняется вред». Это - глава о транспортных и экономических преступлениях. Здесь взята для руководства сфера или область общественных отношений, которой причиняется ущерб от преступлений [1. С. 43].

В связи с этим объектом медицинских правонарушений является сфера медицинского обслуживания населения, включавшую в себя составы преступлений из различных глав УК, но теперь выделены в самостоятельную главу УК РК 2014г. Эти составы преступлений объединяет то, что преступления совершают либо сами медицинские работники, либо преступления совершаются с их участием, а ущерб причиняется здоровью населения, жизни и здоровью отдельных граждан, в целом безопасности личности.

Прежде, чем рассмотреть преступления в сфере медицинского обслуживания, постараемся определить, что понимается под медицинским обслуживанием населения (МОН). Считаем, что к этому понятию следует перейти от понятия сфера обслуживания населения.

Сфера обслуживания населения – самое широкое из всех сходных понятий. «Сфера обслуживания» и «сфера услуг» не одно и то же. Сфера обслуживания не только

направлена на удовлетворение постоянно возрастающих потребностей населения, но и охватывает производство услуг, связанных с этим процессом. «Сфера услуг» – сфера, где производится потребительская стоимость услуги, но нет пока речи об обслуживании. Производственные услуги впоследствии доводятся до потребителя. Поэтому дальше должна идти речь о сфере обслуживания, включающей в себя сферу услуг.

Услуги бывают материальными и нематериальными, платными и бесплатными. Материальными бывают услуги, материализованные в товарах, вещах, являющиеся результатом производительного труда, нематериальные - услуги, выступающие в качестве деятельности только как полезный эффект, не оставляя никакого осязательного следа [2]. К первым относятся торговые услуги, большинство бытовых, коммунальных и других услуг, ко вторым - услуги врача, учителя, артиста и т.д.

Сфера обслуживания населения (СОН) есть определенная подсистема, являющейся специфическим подразделением экономики. Функциональное назначение СОН состоит в предоставлении населению специфических благ – потребительских услуг – путем непосредственного его обслуживания.

Первичным элементом медицинской деятельности, как указывалось выше, является медицинская услуга. Медицинская услуга – профессиональная деятельность или совокупность профессиональных действий в интересах здоровья пациента, реализуемая на возмездной основе, в некоторых случаях – безвозмездно.

Медицинские услуги – действия субъектов здравоохранения, имеющие профилактическую, диагностическую, лечебную или реабилитационную направленность по отношению к конкретному человеку (п.74 ст.1 Кодекса Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» – в дальнейшем КЗСЗ).

Медицинская услуга имеет экономическое (сколько стоит и как оплачивается) и фактическое (что включает и как производится) содержание.

Медицинский работник является субъектом оказания медицинской помощи. А организация, с которой он связан трудовыми отношениями, является субъектом ее предоставления (поликлиника, больница, Бюро судебно-медицинской экспертизы и т.д.).

По поводу оказания медицинских услуг и складываются общественные отношения, которые направлены на реализацию права гражданина на охрану здоровья. Для выяснения сущности объекта преступлений в сфере медицинского обслуживания, а также механизма преступного посягательства на него, необходимо выделить структуру этих общественных отношений, механизм взаимодействия между его составными образованиями, а также систему связей его составных частей. Общественные отношения как объект уголовно-правовой охраны выражают определенные связи между субъектами отношений (то есть людьми), складывающиеся по поводу медицинского обслуживания населения. Невыполнение или ненадлежащее выполнение медицинским работником своих профессиональных или служебных обязанностей и составляет объективную сторону общественно опасных деяний в сфере медицинского обслуживания населения.

Необходимым признаком такого преступления является наличие прямой, тесной и безусловной связи между исполнением профессиональных или служебных обязанностей и совершением медицинским работником общественно опасного деяния. Даже если совершение его облегчается исполнением обязанностей по медицинскому обслуживанию, но прямо с ними не связано, то его нельзя отнести к преступлениям, связанным с медицинским обслуживанием.

Для выделения этой группы особое значение имеет выяснение вопроса о том, является или не является медицинский работник должностным лицом при выполнении своих обязанностей. Медицинский работник при выполнении профессиональных обязанностей не является должностным лицом.

Преступность в этой области складывается из совокупности корыстных и некорыстных преступлений, посягающих на общественные отношения, складывающиеся при реализации права граждан на охрану здоровья. Преступления здесь совершаются лицами, которые занимают обусловленные их профессиональным и служебным положением социальные позиции в структуре здравоохранения и выполняют в соответствии с ними определенные роли.

Среди корыстных преступлений в изучаемой нами сфере выделяются такие, как незаконное получение вознаграждения за предоставление услуг медицинского характера,

занятие запрещенными видами медицинской, фармацевтической, предпринимательской деятельности, совершение незаконных абортов с корыстной целью, выдача и оформление за определенную плату фиктивных медицинских документов, общественно опасные деяния, связанные с незаконным оборотом ядовитых и психотропных веществ, наркотических средств и т.д.

Некорыстные преступления включают в себя широкий круг общественно опасных деяний. Среди них – преступно-небрежное нарушение медицинским работником профессиональных обязанностей, неоказание помощи больному лицом медицинского персонала, незаконное помещение в психиатрическую больницу, незаконное врачевание, нарушение правил по борьбе с эпидемиями, нарушения правил обращения с ядовитыми, психотропными веществами и наркотическими средствами, ряд других.

В современных условиях значительную актуальность приобрели вопросы, связанные с усилением борьбы с незаконным оборотом наркотических средств. Отметим, что примерно до 20-25 % поступлений всех наркотических средств для немедицинского потребления происходит в результате нарушений правил обращения со стороны медицинского персонала. Не изменилась эта практика и в наши дни.

Как свидетельствует судебно-следственная практика, зачастую не обеспечивается строгий режим и охрана наркотических средств в медицинских и фармацевтических учреждениях, в результате чего количество хищений наркотиков и других психотропных веществ не только не сокращается, а растет. Однако анализ судебной практики в Республике Казахстан показывает, что лишь в незначительном количестве случаев медицинские работники привлекаются к уголовной ответственности за нарушение установленных правил обращения с такими средствами.

Очевиден тот факт, что наркоман пойдет на любое правонарушение, лишь бы завладеть наркотиками. Например, такое лицо поступает на работу в медицинское учреждение с целью найти благоприятные условия для незаконного приобретения таких средств, либо находит таких медицинских работников, которые за определенную плату сбывают наркотики. Следует отметить и такую проблему – ятрогенная наркомания, когда врачи, являясь наркоманами, вольно или невольно становятся источниками распространения наркомании. Поэтому в работе с ядовитыми, сильнодействующими веществами и наркотическими средствами медицинские работники должны быть особенно бдительны, а виновные в нарушениях – своевременно наказываться, в том числе и в судебном порядке.

Преступность в сфере медицинского обслуживания обладает высоким уровнем латентности. Применительно к корыстным преступлениям это объясняется, главным образом, наличием обоюдных интересов врача и пациента, с одной стороны, обусловленных невысокой заработной платой врача, а с другой, определенным дефицитом медицинской помощи.

Латентность преступлений, посягающих на здоровье населения, объясняется многими факторами: отсутствием должного контроля за результатами лечения, наличия круговой поруки, узковедомственного подхода к проблемам охраны здоровья, сокрытием недостатков в оказании медицинской помощи путем постановки ложных или неквалифицированных диагнозов, не привлечением в отдельных случаях медицинских работников к ответственности в виду определенной сложности установления степени вины.

Следует отметить, что увеличение числа медицинских работников, привлекаемых к юридической, в том числе и уголовной, ответственности наблюдается ныне во многих странах.

Возрастание числа правонарушений объясняется многими факторами, в том числе резким увеличением объема производимых хирургических вмешательств, количества методов диагностики и лечения, появлением многих неизвестных до настоящего времени заболеваний, применением рискованных методов лечения, широким экспериментированием, возрастанием цены ошибочных действий медиков.

Использование достижений современной медицины все больше требует внимания со стороны науки уголовного права. Она призвана, с одной стороны, всемерно охранять права и законные интересы человека, а с другой – не затруднять применение на практике этих достижений. Важнейшее условие при этом заключается в том, чтобы предпринимаемые медицинские мероприятия были направлены только на пользу человека.

В настоящее время немаловажное значение приобретают вопросы уголовной ответственности за преступления в сфере медицинского обслуживания населения, а также целесообразности выделения и изучения норм Уголовного кодекса, предусматривающих ответственность медицинских работников. Это нашло отражение в новом Уголовном кодексе Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V, выделена специальная **глава 12 «Медицинские уголовные правонарушения», состоящих из статей со ст.317 по ст.323.**

Для объединения преступлений в самостоятельную группу **необходимо найти в них единство всех элементов состава преступления. Таковым является специфический субъект анализируемых общественно опасных деяний и его противоправная деятельность.**

Субъектом рассматриваемых преступлений может являться только медицинский или фармацевтический работник, то есть лицо, получившее специальную медицинскую и фармацевтическую подготовку и звание в соответствующих высших (институты, академии, университеты) и средних специальных заведениях страны (колледжах). **Медицинские работники** – это физические лица, имеющие профессиональное медицинское образование и осуществляющие медицинскую деятельность» (п.67) ст.1 Кодекса РК «О здоровье народа и системе здравоохранения» (КЗСЗ) от 18 сентября 2009 года № 193 1V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.05.2015 года).

Медицинская деятельность – профессиональная деятельность физических лиц, получивших высшее или среднее профессиональное медицинское образование, а также юридических лиц, направленная на охрану здоровья граждан» (п.73 ст.1 КЗСЗ).

Фармацевтические работники – физические лица, имеющие фармацевтическое образование и осуществляющие фармацевтическую деятельность (п.111 ст.1 КЗСЗ).

Фармацевтическая деятельность – деятельность, осуществляемая в области здравоохранения по производству, изготовлению (за исключением медицинской техники), оптовой и розничной реализации лекарственных средств, изделий медицинского назначения и медицинской техники, связанная с закупом (приобретением), хранением, ввозом, вывозом, контролем качества, оформлением, распределением, использованием и уничтожением лекарственных средств, изделий медицинского назначения и медицинской техники, а также обеспечением их безопасности, эффективности и качества» (п.112 ст.1 КЗСЗ).

Сущность медицинского обслуживания населения заключается в проведении профилактики различных болезней доступными для людей средствами и иных действий, сопряженных с ними, оказание помощи больному, проведение экспертизы временной нетрудоспособности, судмедэкспертизы и т.п. В Кодексе РК «О здоровье народа и системе здравоохранения», к сожалению, нет определения понятий **«медицинское обслуживание населения»**, что, на наш взгляд, вызывает неудобства при применении его в правоприменительной и судебной практике.

Единство названных элементов состава преступления позволяет обособить группу преступлений в сфере медицинского обслуживания населения. Выделенный на базе указанных признаков круг преступлений можно условно разделить на две группы.

В первой из них диспозициями статей главы 12 Уголовного кодекса **медицинский или фармацевтический работник** рассматривается как **специальный субъект** преступления: ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником (ст.317), **нарушение порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации (ст.318)**, незаконное производство аборта (ст.319); неоказание помощи больному (ст.320); **разглашение врачебной тайны (ст.321)**, **незаконная медицинская и фармацевтическая деятельность и незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ (ст.322)**, обращение с фальсифицированными лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения или медицинской техникой (ст.323).

Кроме того, в эту группу не помещены следующие составы преступлений, субъектами которых выступает **только медицинский работник**: незаконное помещение в психиатрический стационар (ст.127); получение незаконного вознаграждения (ст.247), принуждение к изъятию или незаконное изъятие органов и тканей человека (ст.116),

клонирование человека (ст.129), незаконное изъятие органов и тканей трупа человека (ст.315). Это нашло отражение в литературе по медицине и уголовному праву.

Вторая группа преступлений включает в себя такие общественно опасные деяния, ответственность за которые наступает для медицинского работника **наряду с другими лицами**. К этим деяниям можно отнести: неосторожное причинение вреда здоровью (ст.114), в случае признания медицинского работника должностным лицом – как халатность (ст.371); получение взятки (ст.366); нарушение правил обращения с наркотическими средствами, психотропными или ядовитыми веществами (ст.303), нарушение санитарных правил или гигиенических нормативов (ст.304), нарушение экологических требований при обращении с микробиологическими или другими биологическими агентами или токсинами (ст.326), подделка медицинских документов, квалифицируемая в судебно-следственной практике как служебный подлог (ст.369) или подделка документов согласно ст.385 («Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, штампов, печатей, бланков, государственных знаков почтовой оплаты, государственных наград) и т.д.

Наиболее опасными среди этих преступлений являются те, что связаны с незаконной трансплантацией органов и тканей человека, т.к. они порождают совершение других особо опасных преступлений, таких как убийство, торговля людьми, похищение людей и др.

В настоящее время ни одна страна не в состоянии в полной мере удовлетворить потребности в человеческих органах для пересадки, и число людей, ожидающих операции по пересадке органов, растет быстрее, чем их предложение.

Такое положение не могло не быть не использовано преступными организациями, поскольку при дефиците требуемых для пересадки органов преступная деятельность в этой области может принести высокие доходы.

Основанием для установления уголовно-правового запрета выступают различные обстоятельства: расширение конституционных прав и свобод граждан, требующее их соответствующей уголовно-правовой защиты; необходимость соблюдения международно-правовых соглашений; развитие научно-технического прогресса и проявляющиеся при этом негативные последствия и т.д. В то же время следует подчеркнуть, что под защиту уголовного закона ставятся только наиболее важные и ценные общественные отношения и лишь тогда, когда такая защита не может быть обеспечена менее репрессивными мерами.

Таким образом, **под преступлением в сфере медицинского обслуживания населения** понимается виновно совершаемое противоправное общественно опасное деяние, совершаемое медицинским работником в нарушение профессиональных или служебных обязанностей или в соучастии с другими лицами, причинившее или могущее причинить существенный вред интересам личности и государства в сфере охраны здоровья населения, общественным отношениям в области медицинского обслуживания населения.

Сфера медицинского обслуживания населения (МОН) включает в себя как платные (которых становится больше), так и бесплатные медицинские услуги, само медицинское обслуживание (выдача медицинских карт в регистратуре, прием у врача, выдача больничных листов, направлений на различные обследования, консилиум врачей, поквартирный обход больных, обслуживание в приемном покое средним медперсоналом, в палатах, в столовых при отделениях и т.д.).

На всех этапах обслуживания возможны различного рода злоупотребления со стороны медицинских работников, вплоть до преступных.

Преступления в сфере медицинского обслуживания населения – это группа предусмотренных Уголовным кодексом общественно опасных деяний, направленных против основных личных прав граждан, их безопасности, совершенных умышленно или по неосторожности медицинскими работниками или при их участии.

В УК России есть другие составы, которых нет в УК Республики Казахстан:

ст.233 (незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ), ст.247 (нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов).

В УК Кыргызстана: ст.115 (нарушение правил проведения операций по трансплантации) (ст.261-1 УК Белоруссии, ст.121 УК Таджикистана); ст.120 (незаконное прерывание лечения больного); ст.122 (незаконное врачевание); ст.253 (аналогичная ст.233 УК России).

В Республике Узбекистан: ст.133 (изъятие органов или тканей человека).

В **УК Литовской Республики**: ст.129 (убийство с целью получить для трансплантации органы или ткани потерпевшего); ст.134 (помощь при самоубийстве).

В **УК Эстонской Республики**: в главе 9 - (о незаконном обращении с эмбрионом человека; о незаконном прерывании беременности);

В **УК Грузии** - убийство по просьбе жертвы;

В Проекте **УК Молдовы** - ст.139 (незаконное клонирование), ст.144 (эвтаназия), ст.155 (принуждение... для трансплантации), ст.157 (незаконное производство хирургической стерилизации), ст.158 (незаконное производство искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона).

В **УК Азербайджанской Республики** - ст.135 (эвтаназия), ст.136 (искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона, медицинская стерилизация), ст.137 (купля-продажа и принуждение к изъятию для трансплантации...); ст.138(незаконное проведение биомедицинских исследований или применение запрещенных методов диагностики и лечения, а также лекарственных средств) [3].

В **УК Украины** содержатся такие нормы, каких нет в УК других стран СНГ: ст.131 о ненадлежащем выполнении профессиональных обязанностей, повлекшем заражение лица ВИЧ или иной неизлечимой инфекционной болезнью; ст.132 о разглашении сведений о проведении медицинского осмотра по выявлению заражения ВИЧ или иной неизлечимой болезни; ст.138 о незаконной медицинской деятельности, повлекшей тяжкие последствия для больного; ст.141 о нарушении прав пациента; ст.142 о незаконном проведении опытов над человеком; ст.143 о нарушении установленного порядка трансплантации органов или тканей человека, включая незаконную торговлю органами или тканями человека... Все эти нормы рассчитаны на вполне жизненные ситуации (некоторые из них возникают в силу противоправного использования достижений медицинской науки и практики, другие - по причине нарушений правил врачебной и вообще медицинской этики медицинским персоналом), наиболее опасные проявления которых справедливо регламентируются уголовным законом [4].

Ответственность за преступление против жизни и здоровья может наступить в результате незаконного применения методов профилактики, диагностики, лечения, иммунобиологических препаратов, дезинфекционных средств и проведения биомедицинских исследований.

Закон допускает исключение, согласно которому неразрешенные к применению, но находящиеся на рассмотрении (в установленном порядке) методы диагностики, лечения и лекарственные средства могут использоваться в целях излечения пациента только после получения его добровольного согласия, а для лиц моложе 15 лет – письменного согласия их законных представителей.

В настоящее время **врачебная деятельность** строго регламентируется в основном административными нормативными актами (врачебными инструкциями и приказами), с одной стороны, и чисто профессиональными правилами, с другой. В этих приказах и инструкциях показано, что считается лечебной деятельностью, какими методами надо лечить определенные болезни, в каких случаях показана операция, на каких условиях надо получить согласие больного и т.д. Те принципы, которые уголовное право уже разработало для крайней необходимости, обоснованного (оправданного) риска и согласия потерпевшего, в настоящее время уже содержатся в профессиональных инструкциях для врачей с соответствующей врачебной квалификацией.

Следовательно, если врач соблюдает свои профессиональные правила, то его деятельность одновременно соответствует и тем требованиям, которые сформулированы в уголовном праве для правомерности риска, крайней необходимости или согласия потерпевшего. Поэтому при оценке деятельности врача с позиций уголовной ответственности представляется достаточным выяснить, действовал ли он в соответствии с профессиональной инструкцией.

Таким образом, в тех Уголовных кодексах, где имеются специальные составы, предусматривающие нанесение вреда или создание его угрозы для жизни и здоровья вследствие нарушения соответствующих правил, врачебные ошибки подлежат квалификации по этим статьям. Необходимость обращаться к нормам о производственном риске, крайней необходимости или согласии потерпевшего как к обстоятельствам, исключаящим общественную опасность (противоправность) деяния, возникает только в том

случае, если должностная инструкция не позволяет занять определенную позицию. Но это последнее в современном обществе маловероятно.

Врачебные инструкции служат для уголовного права основой и в оценке деятельности врачей, связанной с пересадкой органов и тканей. В современном обществе в правилах, касающихся врачебной деятельности, детально определяется, в каких случаях можно прибегать к пересадке органов и тканей. Определяя профессиональные правила, касающиеся биологических условий пересадки, медицина, несомненно, оказывает влияние на уголовное право и побуждает его, например, к пересмотру вопросов о пределах охраны человеческой жизни, определению понятия смерти и т.д. Помимо этого, во врачебной деятельности появился новый элемент, состоящий в том, что связь «врач - больной» все чаще превращается в связь «врач - больной - донор» и на согласие донора следует распространить все те принципы, которые уже сформулированы в уголовном праве или во врачебной деятельности для согласия потерпевшего. Эти условия также частично предусмотрены в должностных инструкциях, хотя это должно быть урегулировано уголовно-правовыми нормами в целях обеспечения прав и законных интересов личности, ее безопасности, защиты прав самих врачей.

Заслуживает пристального внимания также проблема искусственного оплодотворения. Детальные правила, относящиеся к этому виду врачебной деятельности, пока еще не разработаны. Вызывает споры этическая сторона этого вида врачебной деятельности. Ставится под сомнение сам факт допустимости для врача такого рода вмешательства, а также биологические и социальные показания к такому врачебному вмешательству. В рамках этой проблемы нельзя, по-видимому, также забывать о форме получения согласия на такое вмешательство от мужа, живущего с данной женщиной в браке. Здесь связь врач - больной - донор пополняется еще одним лицом, чье согласие должно быть непременно принято во внимание. Все эти вопросы должны быть решены в рамках профессиональных правил, которые должны учитываться уголовным правом.

К сожалению, институт трансплантации эмбриона не нашел своего отражения и в Кодексе РК «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года № 518-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.01.2014 г.), хотя к нему у врачей-практиков разное отношение. Перспективное направление репродуктивной медицины не нашло должного правового обеспечения. Ведомственные нормативные акты не защищают в должной мере прав и законных интересов личности, круг обязанностей не полон. Замораживание эмбрионов - молодая и малоизученная область репродуктивной медицины.

Но этот институт имеет и негативные стороны; до сих пор даже в США не решены многие этические, правовые, финансовые, медицинские и т.д. аспекты этой перспективной отрасли медицины.

Литература:

1. Каиржанов Е.И. Новый уголовный кодекс Республики Казахстан: состояние и перспективы // Вестник университета «Кайнар». - 1997. - №3.
2. Кочерга А.И. Сфера обслуживания населения. - М.: Мысль, 1979.
3. Новое уголовное законодательство стран СНГ и Балтии. - М: Лекс Эст, 2002.
4. Наумов А.В. Новый Уголовный Кодекс Украины // Государство и право. - 2002. - № 2.
5. Кодекс Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» от 18 сентября 2009 года № 193-IV «О здоровье народа и системе здравоохранения» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.05.2015 г.)
6. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями от 07.11.2014 г.)
7. Шеденов У.К. Сфера обслуживания. - Алма-Ата: Казахстан, 1982.

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ БЕЛАРУСИ И ТАДЖИКИСТАНА О ДОМАШНЕМ АРЕСТЕ

Савчук Татьяна Анатольевна

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Академии управления при Президенте Республики Беларусь,
220050, Республика Беларусь, г. Минск, ул. Московская, 17
тел.: +375296876447, E-mail: tamerlan75@mail.ru

Уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь и Республики Таджикистан имеют много общих, одинаковых положений, в том числе касающихся правовой регламентации мер пресечения, установления их видов, оснований и порядка применения. В числе мер пресечения, которые могут применяться по уголовным делам, уголовно-процессуальные кодексы названных государств предусматривают и домашний арест. Законодательная конструкция уголовно-процессуальных норм Беларуси и Таджикистана о домашнем аресте практически идентична, что выражается в одинаковом понимании сущности домашнего ареста как изоляции лица от общества, без содержания его под стражей, но с применением определенных мер правоограничительного характера, которые призваны обеспечить как изоляцию лица от общества, так и его надлежащее поведение при производстве по уголовному делу. Законодательство названных государств также устанавливает одинаковые основания, условия и порядок применения домашнего ареста и заключения под стражу. Такой подход в правовой регламентации домашнего ареста в законодательстве Беларуси и Таджикистана представляется юридически некорректным, препятствует уяснению сущности и особенностей домашнего ареста как самостоятельной меры пресечения, приводит к игнорированию различий между домашним арестом и заключением под стражу. Названные обстоятельства требуют переосмысления правовых норм о домашнем аресте и определяют разработку новой законодательной конструкции таких норм.

По прямому указанию ч. 1 ст. 125 УПК Республики Беларусь и ч. 1 ст. 110 УПК Республики Таджикистан домашний арест не является содержанием под стражей, поэтому представляется неверным определение в законе домашнего ареста как изоляции подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (далее по тексту – обвиняемый, если не указано иное) от общества без содержания его под стражей. Законодатель выражает сущность домашнего ареста через сравнение его с другой мерой пресечения, тем самым подчеркивая их общность и единственное отличие – при домашнем аресте обвиняемый не помещается в места содержания под стражей. Исследование правовой природы домашнего ареста приводит к выводу, что эта мера пресечения, как и заключение под стражу, подразумевает изоляцию лица от общества, однако степень и характер такой изоляции различен. Домашний арест заключается в полной или частичной изоляции обвиняемого от общества посредством обязательного установления запрета выхода из жилища, и в отличие от заключения под стражу позволяет обеспечить надлежащее поведение лица в ходе производства по уголовному делу без помещения его в следственный изолятор. Необходимо отметить, что надлежащее поведение лица, находящегося под домашним арестом, и его изоляция от общества может быть достигнута путем установления определенных правоограничений, связанных со свободой передвижения, местонахождения и поведения этого лица, и предусматривающих минимум социальных контактов.

Согласно ч. 2 ст. 125 УПК Республики Беларусь и ч. 2 ст. 110 УПК Республики Таджикистана домашний арест может сопровождаться мерами правоограничительного характера, однако полагаем, что такие меры являются обязательной составляющей домашнего ареста и должны устанавливаться в каждом случае его применения на основании перечня, содержащегося в законе. Между тем правоограничения, которые предусмотрены в качестве сопровождающих домашнего ареста мер, нуждаются в уточнении с точки зрения их законодательной формулировки.

Запрет выхода из жилища полностью или в определенное время (п. 1 ч. 2 ст. 125 УПК Республики Беларусь, п. 1 ч. 2 ст. 110 УПК Республики Таджикистан) является обязательным элементом домашнего ареста, поскольку именно в нем заключается сущность данной меры пресечения – полная или частичная изоляция обвиняемого от

общества. При этом запрет выхода из жилища может иметь различные варианты: круглосуточно (в том числе с заранее запланированными отлучками лица с места отбывания домашнего ареста) либо в определенное время (например, в вечернее время суток, по выходным, праздничным дням). Однако представляется юридически некорректным изложение в одной правовой норме двух взаимоисключающих вариантов запрета выхода, поэтому считаем, что в уголовно-процессуальном законодательстве должны быть предусмотрены обособленные нормы, устанавливающие запрет выхода из жилища круглосуточно либо в определенное время.

Запрет телефонных переговоров, отправления корреспонденции и использования средств связи (п. 2 ч. 2 ст. 125 УПК Республики Беларусь, п. 2 ч. 2 ст. 110 УПК Республики Таджикистан) предполагает лишение обвиняемого возможности общения с внешним миром с помощью любых средств связи. Представляется, что для надлежащего установления и реализации такого запрета необходимо четко обозначить круг лиц, общение с которыми обвиняемому запрещено посредством отправления корреспонденции и ведения переговоров с использованием средств связи; установить наличие у него соответствующих средств связи; указать виды почтовых отправлений и иной корреспонденции, а также средства связи, на которые этот запрет распространяется.

Запрет общаться с определенными лицами и принимать кого бы то ни было у себя (п. 3 ч. 2 ст. 125 УПК Республики Беларусь, п. 3 ч. 2 ст. 110 УПК Республики Таджикистан) означает прекращение любых, как непосредственных, так и опосредованных, контактов обвиняемого в устной или письменной форме с определенными лицами. Думается, что данный запрет будет эффективным только в сочетании с запретом выхода из жилища круглосуточно, что обеспечит изоляцию обвиняемого от общества и исключит возможность встреч с лицами, общение с которыми запрещено или нежелательно. В то же время при установлении запрета выхода из жилища круглосуточно запрет общения не должен распространяться на членов семьи, близких родственников обвиняемого либо иных лиц, которых он обоснованно считает близкими, поскольку посещение ими жилища обвиняемого может быть связано с решением вопросов его жизнеобеспечения в условиях домашнего ареста. Кроме того, обвиняемый не должен ограничиваться в праве принимать на дому защитника, врача, сотрудников жилищно-эксплуатационных и аварийно-спасательных служб.

В психологическом словаре общение определяется как взаимодействие людей, их воздействие друг на друга, имеющее различные виды: материальное и идеальное, непосредственное и опосредованное, вербальное и невербальное [8, с. 250]. Поэтому полагаем, что запрет общения с определенными лицами включает в себя и запрет телефонных переговоров, отправления корреспонденции и использования средств связи. Запрет общения в широком смысле слова охватывает любые способы взаимодействия обвиняемого с окружающим миром, в том числе непосредственное общение с помощью средств связи, в устной и письменной форме. В связи с этим считаем, что запреты, предусмотренные в п. 2 и 3 ч. 2 ст. 125 УПК Республики Беларусь и п. 2 и 3 ч. 2 ст. 110 УПК Республики Таджикистан, нуждаются в корректировке. По нашему мнению, в перечень сопровождающих домашний арест мер следует включить запрет принимать в жилище каких бы то ни было лиц, а также запрет общаться с участниками процесса и иными лицами, заинтересованными в исходе уголовного дела, в том числе путем ведения переговоров с использованием любых средств связи и отправления корреспонденции.

В числе правоограничений при домашнем аресте законодательство Беларуси и Таджикистана предусматривает и такие меры, которые фактически являются способами надзора за исполнением домашнего ареста. Речь идет, в частности, о возложении на обвиняемого обязанности отвечать на контрольные телефонные звонки и иные сигналы контроля, звонить по телефону или лично являться в определенное время в контролирующий орган (п. 5 ч. 2 ст. 125 УПК Республики Беларусь, п. 5 ч. 2 ст. 110 УПК Республики Таджикистан). Таким образом, должностное лицо, применившее домашний арест, может обязать обвиняемого звонить с домашнего (стационарного) телефона контролирующему лицу, указав соответствующий номер и периодичность звонков. С целью контроля за нахождением обвиняемого в жилище в период, когда он не должен его покидать, такое должностное лицо может само осуществлять звонки на стационарный телефон в жилище обвиняемого. Норма, предусмотренная п. 6 ч. 2 ст. 125 УПК Республики

Беларусь и п. 6 ч. 2 ст. 110 УПК Республики Таджикистан, также имеет контролирующий характер. Ведь установление наблюдения за обвиняемым или его жилищем, а равно и охрана его жилища, в первую очередь, преследуют цель – обеспечить соблюдение этим лицом наложенных на него запретов и предотвратить попытки его сношения с окружающим миром в случае полной изоляции от общества. Сотрудники, выполняющие охранные функции, тем самым осуществляют надзор за поведением обвиняемого и соблюдением им режима отбывания домашнего ареста. Следовательно, указанная мера возлагает обязанности не на обвиняемого, а на соответствующие органы, которые должны осуществлять наблюдение за этим лицом и охрану его жилища, что является способами надзора за отбыванием домашнего ареста. Электронные средства контроля, применение которых предусмотрено УПК Республики Беларусь и УПК Республики Таджикистан к обвиняемым, находящимся под домашним арестом, как видно даже из их названия, предназначены, для надзора. Поэтому полагаем, что вышеназванные меры следует исключить из перечня правоограничений, указав в уголовно-процессуальном законе, что они могут быть использованы в целях осуществления надзора за исполнением домашнего ареста.

Законодательство Республики Беларусь и Республики Таджикистан определяют единые условия применения домашнего ареста и заключения под стражу: они могут избираться при совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет. Из этого следует, что законодатель ставит эти меры пресечения в один ряд по степени строгости, не учитывая при этом различную правовую природу домашнего ареста и заключения под стражу, их существенные отличия по месту и режиму изоляции лица от общества, а также объему ограничений прав и свобод такого лица. Сказанное приводит к выводу, что условия применения этих мер пресечения не должны быть тождественными, поэтому необходимо законодательно определить критерии избрания домашнего ареста.

Мнения ученых по данному вопросу разделились. Так, К.Т. Балтабаев предлагает применять домашний арест к обвиняемым в любых преступлениях, исключая деяния, содержащие особо опасный рецидив [3, с. 24], а К.С. Абдырахманов [1, с. 17], Ф. Багаутдинов [2, с. 16], А.Е. Григорьева [6, с. 20], В.Ю. Мельников [7, с. 99] и Ю.Г. Овчинников [9, с. 58] – при любых деяниях, кроме особо тяжких. О.И. Цоколова полагает, что эта мера пресечения должна применяться к обвиняемым в тяжких умышленных преступлениях, максимальное наказание за которые не превышает десяти лет лишения свободы [11, с. 39], а Э.Р. Галимов – в особо тяжких преступлениях [5, с. 70]. А.Е. Белоусов указывает на возможность применения домашнего ареста при совершении любого умышленного преступления [4, с. 11], а О.В. Химичева и Ю.Б. Плоткина – умышленного преступления средней тяжести [10, с. 97]. Примечательно, что законодательство большинства государств-участников СНГ в качестве критериев избрания домашнего ареста называет категорию совершенного лицом преступления либо связывает применение этой меры пресечения с видом уголовного наказания или личностью обвиняемого. Уголовно-процессуальный кодекс Молдовы, например, в числе критериев избрания домашнего ареста, называет обстоятельства, относящиеся к личности обвиняемого (возраст более 60 лет, наличие инвалидности первой группы, беременность и наличие на иждивении детей в возрасте до 8 лет).

Отмечая прогрессивность цитируемых суждений, считаем, что нет необходимости указывать в законе обстоятельства, которые должны учитываться при избрании домашнего ареста, а также вид и размер наказания за преступления, при совершении которых может применяться данная мера пресечения. Достаточно установить запрет на ее избрание в определенных случаях, учитывая характер совершенного преступления и личность потерпевшего. В первую очередь, речь идет о совершении обвиняемым преступления в семейно-бытовой сфере, например, связанным с домашним насилием, или другого противоправного деяния, в основе которого лежат неприязненные взаимоотношения либо конфликт между обвиняемым и совместно проживающими с ним лицами. В связи с этим представляется, что домашний арест не может применяться к обвиняемым в насильственных преступлениях, совершенных в отношении совместно проживающих с ним членов его семьи, близких родственников либо иных лиц, которых он обоснованно считает близкими.

На наш взгляд, существенным законодательным пробелом в регулировании домашнего ареста является отсутствие в УПК Республики Беларусь и УПК Таджикистана нормы, предусматривающей получение согласия на его применение совместно проживающих с обвиняемым совершеннолетних членов семьи и иных близких лиц. Поскольку, находясь под домашним арестом, обвиняемый не изолируется от таких лиц, то такое согласие в виде письменного обязательства поможет выполнить установленный для обвиняемого запрет общаться с определенными лицами, в том числе принимать кого-либо по месту жительства. В этом случае у совместно проживающих с обвиняемым совершеннолетних лиц следует отбирать письменные обязательства по соблюдению данного запрета, который предписывает им воздерживаться от приема в своем жилище каких-либо лиц, в том числе тех, общение с которыми обвиняемому запрещено. Кроме того, при установлении для обвиняемого круглосуточного запрета на выход из жилища совместно проживающие с ним лица могут оказать ему помощь в решении вопросов его жизнеобеспечения (приобретение продуктов питания и первой необходимости, оплата коммунальных услуг и т.д.). Считаем особенно важным учитывать мнение владельца жилища, в котором обвиняемый будет содержаться под домашним арестом, так как отсутствие согласия собственника жилища и непринятие на себя указанного обязательства препятствует избранию этой меры пресечения. Отобрание обязательства у названной категории лиц нужно и в случае совершения обвиняемым преступления в семейно-бытовой сфере или другого противоправного деяния, в основе которого лежат неприязненные взаимоотношения либо конфликт между обвиняемым и совместно проживающими с ним лицами. Поэтому получение обязательства на применение домашнего ареста, с одной стороны, обусловлено необходимостью соблюдения обвиняемым режима отбывания данной меры пресечения, а с другой – свидетельствует о характере взаимоотношений обвиняемого и совместно проживающих с ним лиц.

Вышеизложенное позволяет утверждать, что воплощение в законе высказанных предложений придаст уголовно-процессуальным нормам, регламентирующим домашний арест, логическую системность, стройность и завершенность, будет способствовать единообразному пониманию и применению на практике сопровождающих его мер, расширит диапазон полномочий органа, ведущего уголовный процесс, на избрание домашнего ареста, облегчит процедуру принятия решения о данной мере пресечения.

Литература:

1. Абдырахманов, К.С. Домашний арест в уголовном судопроизводстве Кыргызской Республики и России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / К.С. Абдырахманов. – СПб., 2011. – 22 с.
2. Багаутдинов, Ф. Новая мера пресечения в УПК РФ – домашний арест / Ф. Багаутдинов // Законность. – 2002. – № 10. – С. 14–16.
3. Балтабаев, К.Т. Домашний арест в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / К.Т. Балтабаев / Караганд. юрид. ин-т МВД Респ. Казахстан. – Караганда, 2001. – 28 с.
4. Белоусов, А.Е. Вопросы теории и практики применения мер уголовно-процессуального пресечения по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.Е. Белоусов / Удмурт. гос. ун-т. – Ижевск, 1995. – 18 с.
5. Галимов, Э.Р. Применение мер пресечения в судебных стадиях уголовного процесса / Э.Р. Галимов, Р.М. Муртазин, З.Х. Шагиева. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 168 с.
6. Григорьева, А.Е. Вопросы теории и практики избрания следователями органов внутренних дел отдельных мер пресечения: залога и домашнего ареста : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.Е. Григорьева. – Красноярск, 2008. – 22 с.
7. Мельников, В.Ю. Обеспечение прав граждан в ходе досудебного производства / В.Ю. Мельников. – М. : Юриспруденция, 2006. – 586 с.
8. Немов, Р.С. Психологический словарь / Р.С. Немов. – М. : Гуманитар. изд. центр ВЛАДОС, 2007. – 559 с.
9. Овчинников, Ю.Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе : науч.-метод. пособие / Ю.Г. Овчинников. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 192 с.

10. Химичева, О.В. Применение в стадии предварительного расследования мер пресечения, избираемых по решению суда / О.В. Химичева, Ю.Б. Плоткина. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 232 с.

11. Цоколова, О.И. Теория и практика задержания, ареста и содержания под стражей в уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О.И. Цоколова. – М., 2007. – 60 с.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Салимов Сино Рустамович

преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел: (+ 992) 37 227 85 83

В статье отражена системность уголовного права как его неотъемлемое свойство, означающее: недопустимость противоречия норм российского уголовного права международно-правовым нормам; органическую взаимосвязь уголовного права с другими отраслями отечественного законодательства; внутреннее единство, безпробельность, цельность и не-противоречивость уголовно-правовых норм. Отмечен ряд проблем, в том числе указано на последствия внесения многочисленных изменений в УК РФ, повлекшие несогласованность между положениями его Общей части, содержащимися не только в разных нормах, но даже в рамках одной нормы. Раскрыты проблемы законодательной регламентации ст. 80 УК РФ, предусматривающей возможность замены наказания более мягким только для лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы. Рассмотрены актуальные вопросы реализации принудительных работ как альтернативы лишению свободы. Изучены законодательные новеллы в части института соучастия: неосновательным вторжением признана статья о посредничестве во взяточничестве (ст. 2911), введенная в УК РФ Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ. Законодательная оценка степени опасности посредничества во взяточничестве, как и его обещания или предложения, по сравнению с оценкой опасности дачи или получения взятки представлена несоответствующей основным положениям теории соучастия. Установление более строгого наказания за пособничество совершению преступлений террористического характера, чем за непосредственное исполнение самого опасного из них (террористического акта), а также установление более строгой ответственности для посредников во взяточничестве, чем для взятодателей, а за обещание или предложение посредничества – более строгого наказания, чем за реальное посредничество, предлагается рассматривать как законотворческую ошибку, которая влечет неэффективность уголовного-правового регулирования института соучастия и порождает ряд неразрешимых теоретических проблем и сложностей в правоприменительной практике. Ключевые слова: уголовный закон; криминология уголовного закона; эффективность уголовного закона; реформирование уголовного законодательства РФ; институт соучастия в теории и практике.

Долговечность закона определяется тем, насколько он соответствует его задачам, насколько он совершенен в технико-юридическом отношении и отвечает требованию системности. Право является целостной системой, которая существует и развивается по своим законам. Системность уголовного права как его неотъемлемое свойство означает, что оно, во-первых, частично включено в систему международного уголовного права, поэтому нормы российского уголовного права не могут противоречить международно-правовым нормам; во-вторых, в качестве одного из элементов входит в систему национального права и поэтому органически связано с другими отраслями отечественного законодательства; в-третьих, образуя автономную подсистему российского права, должно обладать внутренним единством, безпробельностью, цельностью и непротиворечивостью [4, с. 83]. Однако современное российское уголовное законодательство не в полной мере отвечает требованию системности.

В связи с неаккуратным внесением многочисленных изменений в УК РФ нередко возникает несогласованность между положениями его Общей части, содержащимися не

только в разных нормах, но даже в рамках одной нормы. Например, неопределенность появилась в регламентации замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания. В момент вступления Уголовного кодекса в силу ст. 80 предусматривала возможность замены наказания более мягким только для лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы. Поэтому в ч. 2 ст. 80 УК вполне естественным было указание на то, что для применения данной нормы осужденный должен отбыть определенную часть назначенного срока лишения свободы. Но затем такая возможность была распространена на наказания в виде со- держания в дисциплинарной воинской части и ограничения свободы (теперь – на принуди- тельные работы). Однако в ч. 2 ст. 80 УК законодатель забыл об изменениях, внесенных в ч. 1, и до сих пор в ней ставится условием «фактическое отбытие осужденным к лишению свободы» определенной части назначенного наказания. Тем самым остается открытым вопрос о том, какую часть назначенного наказания должны отбыть лица, осужденные к содержанию в дисциплинарной воинской части или к принудительным работам [3, с. 177]. Для устранения этой неопределенности следует в ч. 2 ст. 80 УК исключить слова «к лишению свободы». Законодательная небрежность при внесении изменений в УК порой приводит к тому, что изменяется лишь то положение, которое именно в данный момент интересует законодателя, но смежные нормы остаются неизменными, что нередко влечет за собой рассогласование норм. Например, Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ в ст. 49 и 50 УК были внесены изменения, в соответствии с которыми обязательные работы и исправительные работы в случае злостного уклонения от их отбывания заменяются только лишением свободы (а по закону от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ еще и принудительными работами).

Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2 замены обязательных работ или исправительных работ арестом он может быть назначен на срок менее одного месяца. Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. из системы наказаний, применяемых к несовершеннолетним, был исключен арест. Однако при этом законодатель оставил без внимания ранее установленный в ч. 2 ст. 54 УК запрет применять арест к несовершен- летним в возрасте до 16 лет. В этом положении содержится явный намек на то, что несовершеннолетним в возрасте от 16 до 18 лет это наказание назначать можно, что, конечно, противоречит закону. Для устранения этой законодательной ошибки необходимо в ч. 2 ст. 54 УК слова «лицам, не достигшим к моменту вынесения приговора шестнадцатилетнего возраста» заменить словом «несовершеннолетним». В некоторых случаях законодатель вносит существенные изменения в Общую часть УК, но не согласовывает их с нормами Особенной части. Так, Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. был введен новый вид наказания – принудительные работы (ст. 531 УК РФ). Они со- стоят в принудительном привлечении к труду в специально созданных для этого учреждениях – исправительных центрах. Но поскольку таких учреждений в России не существует, заявленное наказание сначала предполагалось ввести в практику с 1 января 2013 г., затем этот срок был отодвинут на 1 января 2014 г., а теперь – на 1 января 2017 г. (ФЗ от 28 декабря 2013 г. № 431-ФЗ). Но перспектива их введения в практику по финансовым соображениям выглядит весьма сомнительной. Законодатель позиционирует принуди- тельные работы как альтернативу лишению свободы. Это значит, что за совершение преступления небольшой или средней тяжести либо за совершенное впервые тяжкое преступление суд сначала назначает наказание в виде лишения свободы, а потом, придя к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания назначенного наказания в местах лишения свободы, постановляет заменить назначенное осужденному лишение свободы наказанием в виде принудительных работ (ч. 2 ст. 531 УК). При этом законодатель подчеркивает, что принудительные работы применяются только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК. Следовательно, реальное применение принудительных работ возможно лишь в случаях, когда санкция предусматривает за совершенное преступление и принуди- тельные работы, и лишение свободы. Между тем законодатель об установленном им же порядке применения принудительных работ вскоре забывает. Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ дополнил Уголовный кодекс шестью специальными составами мошенничества. За каждый из специальных видов мошенничества наряду с другими наказаниями предусмотрено наказание в виде принудительных работ. При этом в санкциях частей первых ст. 1591 , 1592 , 1593 , 1595 и

1596 УК наказание в виде лишения свободы вообще не предусмотрено, значит, суд не может применить принудительные работы в порядке замены ими лишения свободы. В санкциях вторых частей перечисленных статей УК принудительные работы предусматриваются на срок до пяти лет, тогда как лишение свободы – на срок до четырех лет. И здесь возникает вопрос: каким образом срок принудительных работ может составить пять лет, если предельный срок назначенного наказания в виде лишения свободы составляет четыре года? Исходя из того, что один день принудительных работ приравнивается к одному дню лишения свободы (п. «а» ч. 1 ст. 71 УК), срок заменяющего наказания в виде принудительных работ не может быть больше срока заменяемого наказания в виде лишения свободы. Некоторые недостаточно продуманные законодательные новеллы существенным образом колеблют научные основы некоторых уголовно-правовых институтов, в частности института соучастия. Ни в дореволюционном, ни в советском, ни в современном российском уголовном законодательстве наказание соучастников не дифференцируется в зависимости от роли, выполняемой ими при совершении преступного деяния. Однако многие русские и советские ученые отмечали, что выполняемая пособником роль является второстепенной, вспомогательной по отношению к исполнителю, поэтому она менее опасна [1, с. 511; 6, с. 15; 10, с. 23]. Идея о более мягких наказаниях сообщников, чем наказания физических исполнителей, была. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА составителей проекта Уголовного положения 1813 г., в ст. 17 которого помимо зачинщиков выделялись «вспомогатели», т.е., по сути, пособники. Классификация соучастников получила дальнейшее развитие в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., в ст. 13–17 которого нашла воплощение идея более мягкого наказания для второстепенных сообщников [5]. УК РСФСР 1922 г. (ст. 15) и 1926 г. (ст. 18) ставили размер наказания соучастников в зависимость от степени их участия в данном преступлении, а также от опасности совершенного преступления и личности виновного. Но применительно к контрреволюционным преступлениям и преступлениям против порядка управления предусматривалась возможность существенного понижения наказания для пособников (п. 4 ст. 75, ч. 2 ст. 76, п. 2 ст. 78 УК 1922 г.; ст. 5812, п. 4 ст. 592, ч. 2 ст. 59 УК 1926 г.). УК РСФСР 1960 г. никаких правил обязательного смягчения наказания в зависимости от выполняемой роли не устанавливал. В отличие от всех предыдущих российских уголовных законов Уголовный кодекс Российской Федерации прямо закрепил более снисходительное отношение законодателя к роли пособника по сравнению с другими соучастниками преступления. Определяя основания исключения уголовной ответственности в силу добровольного отказа от преступления, закон (ч. 4 ст. 31 УК РФ) устанавливает, что организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если они своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца, пособник же не подлежит уголовной ответственности при том достаточном условии, что он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления, даже если ему этого сделать и не удалось. Судебная практика также исходит из того, что пособник является менее опасной фигурой, чем исполнитель преступления. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении по делу Дюльдина указала, что «согласно общим нормам, закрепляющим положения об ответственности соучастников преступления (гл. 7 УК РФ), действия пособника представляют меньшую степень общественной опасности, нежели действия исполнителя этого преступления». Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. ст. 2051 УК (содействие террористической деятельности) была дополнена ч. 3 (пособничество совершению террористического акта), которая свидетельствует о принципиальном отказе законодателя от отношения к роли пособника как к фигуре в значительной мере второстепенной. В связи с этим возникает целый ряд вопросов. Во-первых, непонятно, зачем действиям пособника придавать значение самостоятельного состава преступления, если институт соучастия и без того позволяет обосновать его уголовную ответственность. Во-вторых, законодатель без веских оснований предусмотрел для одних форм пособничества (вооружение, подготовка лица к совершению преступлений террористического характера, а также финансирование терроризма) в ч. 1 ст. 2051 УК наказание от 5 до 10 лет лишения свободы, а для других форм пособничества террористическому акту в ч. 3 той же статьи – от 8 до 20 лет лишения свободы. В-третьих, невозможно объяснить, по каким соображениям законодатель

установил более строгое наказание для пособника террористическому акту (от 8 до 20 лет лишения свободы), если для исполнителя того же преступления закон (ч. 1 ст. 205) устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет [8]. Неосновательным вторжением в институт соучастия следует признать и статью о посредничестве во взяточничестве (ст. 2911), введенную в УК РФ Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ. Состав этого преступления предусматривался всеми тремя кодексами РСФСР, но почему-то не вошел в УК РФ. При его отсутствии практика пошла по пути квалификации посреднических действий как соучастия либо в даче, либо в получении взятки в зависимости от того, по чьей инициативе и в чьих интересах (взякодателя или взяткополучателя) действовал посредник. Это вынужденное решение было не совсем удачным, поскольку посредник порой оказывался инициатором преступления и действовал в собственных корыстных интересах, получая вознаграждение и от взякодателя, и от взяткополучателя. Поэтому возвращение состава посредничества в российский Уголовный кодекс было оправданным. Но сделано это было без

Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2 должного согласования с другими статьями УК о взяточничестве. Во-первых, при значительном размере взятки посредничество во взяточничестве (ч. 1 ст. 2911 УК) почему-то наказывается строже (до пяти лет лишения свободы), чем дача взятки (ч. 2 ст. 291 УК – до трех лет лишения свободы). Во-вторых, при крупном размере взятки посредничество наказывается лишением свободы на срок от 7 до 12 лет, тогда как дача взятки – лишением свободы на срок от 5 до 10 лет, хотя, по всеобщему признанию, дача взятки опаснее посредничества во взяточничестве. В-третьих, обещание или предложение посредничества во взяточничестве (ч. 5 ст. 2911 УК) независимо от наличия квалифицирующих признаков наказывается лишением свободы на срок до семи лет, тогда как реальное посредничество при отсутствии квалифицирующих признаков вообще не наказуемо, а при значительном размере взятки наказывается лишением свободы максимум на пять лет. Таким образом, законодательная оценка степени опасности посредничества во взяточничестве, как и его обещания или предложения, по сравнению с оценкой опасности дачи или получения взятки выглядит совершенно неопределенной и не соответствует основным положениям теории соучастия. Таким образом, установление за пособничество совершению преступлений террористического характера более строгого наказания, чем за непосредственное исполнение самого опасного из них (террористического акта), а также установление более строгой ответственности для посредников во взяточничестве, чем для взякодателей, а за обещание или предложение посредничества – более строгого наказания, чем за реальное посредничество, следует рассматривать как законотворческие ошибки, которые подрывают основные положения института соучастия и порождают ряд неразрешимых теоретических проблем и сложностей в правоприменительной практике. Приведенные иллюстрации подтверждают неоднократно высказанную в специальной литературе мысль, что действующий российский Уголовный кодекс, к сожалению, далек от идеала. Для его совершенствования законодателю необходимо не только проявлять максимальную скрупулезность при разработке новых законопроектов, но и тщательно анализировать уже накопившийся уголовно-правовой нормативный материал, чтобы не допускать новых законодательных ошибок и исправлять уже совершенные. При этом следует обращать больше внимания на рекомендации уголовно-правовой науки.

Литература:

1. Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. - СПб., 1865. - Т. 1.
2. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовном прав. – Киев, 1969.
3. Грачева Ю.В. Оценка пределов судейского усмотрения в нормах о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы 10-й междунар. науч.-практ. конф. – М., 2013.
4. Денисова А.В. Значение системного подхода при исследовании отрасли уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы 9-й междунар. науч.-практ. конф. – М., 2012.
5. Жаров С.Н. Об особенностях развития института соучастия в процессе кодификации уголовного права Российской Империи (XVIII–XIX вв.) // Проблемы кодификации уголовного

закона: история, со- временность, будущее : материалы 8-го рос. конгр. уголов. права. – М., 2013.

6. Жиряев А. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. – СПб., 1850.

7. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. – М., 1909.

8. Парог А.И. Сомнительная коррекция института соучастия // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию : материалы 6-го рос.конгр. уголов. права. – М., 2011.

9. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М., 1974.

10. Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. – М., 1945.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАКАЗУЕМОСТИ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Салпагаров Масалим Умарович

кандидат юридических наук, доцент,

заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Карачаево-Черкесского филиала

Московского Финансово-Промышленного Университета «Синергия»

369000, Карачаево-Черкесская Республика, г. Черкесск, просп. Ленина, д. 83

тел.: 8(87822)20-34-06, 8-9187176909, E-mail: masalim@bk.ru

Проблема коррупции не замыкается в национальных границах и тем важнее ведение международной дискуссии, налаживание обмена опытом в противодействии коррупции. Явление коррупции в современный период можно обнаружить практически в любом государстве независимо от политического или экономического режима. Поэтому говорить о полном искоренении коррупции не приходится. Единственная возможность того или иного государства – сделать уровень коррупции минимальным. Проведенный анализ статистических данных за последние 10 лет, предоставленный Международным движением Transparency International (Трансперенси Интернешнл) и отражающий Индекс восприятия коррупции (ИВК) [1] свидетельствует о том, что наше государство особо не продвинулось вперед в этом Индексе и в прошлом году заняло «почетное» 127 место, наравне с такими государствами как Азербайджан, Пакистан, Никарагуа, Мали, Мадагаскар, Ливан, Гамбия и Коморские острова.

Не умаляя важности правильной квалификации коррупционных преступлений, вопросы наказания, заслуживают не меньшего внимания, так как назначение наказания занимает центральное место в осуществлении правосудия, является важнейшей стадией реализации уголовной ответственности и ее принципов.

Конституция РФ 1993 года в ст. 2 закрепляет следующее положение: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Реализация указанной обязанности неразрывно связана с защитой каждого человека и общества в целом от преступных посягательств. Среди средств, применяемых для такой защиты, наиболее строгим является уголовное наказание. Оно представляет собой основную форму реализации уголовной ответственности. Как показывает практика, суды гораздо чаще прибегают к нему, чем к иным мерам принудительного характера.

Назначение наказания является тем итогом всей предварительной деятельности правоохранительных органов и судебного разбирательства, по которому общество судит о реальной политике государства в сфере противодействия коррупции.

Пока же так называемая наказательная политика такова, что у большинства населения, по данным социологических исследований, складывается впечатление, что под статьи УК РФ об ответственности за взяточничество подпадают "мелкие рыбешки" - работники полиции, пожарные, врачи, преподаватели, тогда как, кто берет взятки или ворует миллионами или даже миллиардами, чаще всего остаются безнаказанными либо приговариваются к условному осуждению.

Когда же в сферу правосудия попадают так называемые VIP-персоны, то, как правило, дело заканчивается информационным шумом либо в лучшем случае минимальным наказанием в виде штрафа или условного осуждения. Поэтому не приходится удивляться,

что вопросы о привлечении к ответственности высокопоставленных государственных чиновников решаются годами. Так, по заявлению С.Б. Иванова, о хищениях государственных средств в системе "Оборонсервиса" министром внутренних дел страны Нургалиевым ему как заместителю председателя Правительства РФ, курирующему в то время оборонное ведомство, было доложено в 2007 г. [2]

В этой связи, коррупцию в переносе на медицинскую терминологию можно сравнить с «раковой опухолью», которая может полностью разрушить «организм», т.е. все механизмы государственного управления, если вовремя не принять и реализовать эффективные средства противодействия коррупции. Поэтому, все те позитивные послылы нашего Президента – В.В. Путина по реализации важнейших национальных проектов будут сведены на нет.

Кроме того, не следует забывать о том, что коррупция напрямую угрожает национальной безопасности России. Ведь ни для кого не секрет, что основной причиной произошедших печальных событий на Украине является очень высокий уровень коррупции в государственном аппарате во время президентства Януковича В.Ф., чем воспользовались «радикалы» и их зарубежные «покровители-демократы». Проводя параллели с медициной, следует сказать о том, что если «организм» изнутри здоровый, то так называемые «внешние» факторы вряд ли смогут его разрушить.

Ясно, что сложившееся положение с назначением наказания за коррупционные преступления в основе своей предопределено сверхлиберальной современной уголовной политикой и такой же тенденцией развития уголовного законодательства.

Статистические данные свидетельствуют о том, что незначительно изменились и виды наказаний, назначаемых коррупционерам. Основными видами наказания, назначаемого осужденным за совершение коррупционных преступлений, по-прежнему являются лишение свободы и штраф. К штрафу в виде основного вида наказания приговорен 51% осужденных, к реальному лишению свободы - 11%, к условному лишению свободы - 36%. Однако в 2012 г., по сравнению с данными предыдущего периода, претерпела изменение практика назначения наказания в виде условного лишения свободы и штрафа. Представленные прокурорами сведения позволяют говорить о безусловном увеличении количества осужденных к штрафу, что связано с известными изменениями уголовного закона и появлением в санкциях ст. 204, 290 и 291 УК РФ основного наказания в виде штрафов, кратных сумме коммерческого подкупа, или взятки. В 2012 г. в качестве дополнительного наказания чаще всего назначалось лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (19% осужденных), а также штраф (9% осужденных). В отдельных случаях осужденные также лишались специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. По результатам рассмотрения уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности судами в 2012 г. в соответствии со ст. 104.1 УК РФ были приняты решения о конфискации имущества в отношении 271 осужденного, что существенно превышает аналогичные показатели в 2011 г. (в отношении 112 осужденных).

Доля оправдательных приговоров также остается практически неизменной. В 2012 г. постановлено 206 (201) оправдательных приговоров в отношении 253 лиц (в 2011 г. - в отношении 268 лиц). По реабилитирующим основаниям полностью прекращено уголовное преследование 13 подсудимых (в 2011 г. - 6). [3]

Не случайно большинство экспертов склоняются к мнению, что крен в законодательстве в сторону смягчения наказания за так называемую беловоротничковую преступность сделан в интересах высокопоставленных государственных и муниципальных чиновников и крупных собственников.

Снижено наказание за мошенничество, незаконную банковскую деятельность, легализацию денежных средств и имущества, приобретенных преступным путем, манипулирование ценами, коммерческий подкуп и др. По 118 составам преступлений исключен так называемый нижний предел наказания, по ряду составов преступлений в качестве основного наказания предусматривается штраф.

Одной из важных причин низкой эффективности мер борьбы с коррупцией, несомненно, является наличие в нашей стране большого круга "неприкасаемых" лиц, как броней защищенных от привлечения к ответственности за совершение правонарушений так называемым правовым иммунитетом.

В повышении эффективности наказания, особенно за коррупционные преступления, способно сыграть роль возвращение в систему наказаний конфискации имущества в полном объеме. Это имело бы и большое предупредительное, превентивное значение.

В этой связи, обратимся к интересной норме из Уголовного кодекса КНР: если сумма незаконных доходов чиновников превышает 100 тыс. юаней (14,3 тыс. долл.), за это предусматривается срок заключения 10 и более лет, вплоть до пожизненного заключения. При этом существует ссылка на "особенно серьезные обстоятельства"; в этом случае судами, как правило, выносится смертный приговор с конфискацией всего имущества. Однако "серьезные обстоятельства" учитываются довольно редко. Существует и отсрочка приведения приговора в исполнение (применяется судом) в случае искреннего раскаяния в совершенных преступлениях и возврата всех незаконно приобретенных денежных средств в государственную казну. По китайскому законодательству существуют два вида смертных приговоров: с немедленным приведением в исполнение и с отсрочкой до двух лет. Если преступник раскаялся, сотрудничал со следствием и примерно вел себя во время отсрочки приговора, смертная казнь может быть заменена (как правило, на пожизненное заключение).

Одним из самых известных фактов борьбы с коррупцией в КНР стало так называемое "дело Gome". В конце 2009 г. был арестован Хуан Гуанью - самый богатый человек в КНР, чье личное состояние оценивается в 6,3 млрд. долл. Его обвинили в "серьезных экономических преступлениях". Помимо него были арестованы его брат, а также главный финансист принадлежащей олигарху ритейлерской группы "Gome". "Дело Gome" является самым громким коррупционным процессом в истории КНР. [4]

В итоге, в том числе путем ужесточения наказания за коррупционные преступления, в КНР удалось существенно снизить масштабы коррупции. Безусловно, китайский опыт представляет большую ценность для российской правоохранительной теории и практики.

Литература:

1. Индекс Восприятия Коррупции [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.transparency.org.ru>.
2. Журавлев М. К вопросу о назначении наказания за коррупционные преступления // Уголовное право. - 2013. - № 5. - С. 67 - 70.
3. Статистические и аналитические материалы о состоянии работы по выявлению коррупционных преступлений, следствия и прокурорского надзора за уголовно-процессуальной деятельностью правоохранительных органов в сфере борьбы с коррупцией в 2012 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.genproc.gov.ru>.
4. Тихомиров С.А. О некоторых технологиях борьбы с коррупцией в Китайской Народной Республике // Адвокат. - 2013. - № 5. - С. 47 - 52.

ДОПУСТИМОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ ДАННЫХ В ПРОЦЕССЕ РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

Сафронов Пётр Егорович

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: 223-04-20

Вопрос о соотношении уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности по уголовным делам относится к числу основных в теории уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности (ОРД).

Он напрямую связан с такими краеугольными институтами демократии, как гласность в работе всех без исключения органов государства, подконтрольность правоохранительной деятельности парламентской, судебной власти, а через них - обществу в целом в виде неприкосновенности личности, гарантии прав, свобод и законных интересов граждан.

Ряд правоведов обращают внимание на некоторые черты общности уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности. Сегодня их связь довольно отчетливо просматривается в предписаниях ст. 11 Федерального Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», где отмечается, что результаты этой деятельности могут быть

использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства. Что касается статьи 11 Закона Республики Таджикистан «Об оперативно-розыскной деятельности», она также предусматривает, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, могут служить основанием для возбуждения уголовного дела, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства.

Как известно, оперативно-розыскные мероприятия имеют определенное сходство со следственными действиями. Это объяснимо, так как и те, и другие являются способами получения информации о фактах, подлежащих установлению. При этом используются одни и те же методы познания: опрос, наблюдение, сравнение и др.

Указанное сходство не должно служить поводом к их отождествлению, к подмене одних другими, поскольку следственные действия не могут проводиться негласно и осуществляются в установленном уголовно-процессуальным законом порядке.

Тем не менее, оперативно-розыскная информация может и должна активно использоваться следователем в процессе доказывания по уголовному делу. Допустимость такого использования, прежде всего, объясняется как раз общностью методов познания в оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности.

На основе полученных в результате проведения оперативно-розыскной деятельности сведений не может применяться государственное принуждение, если эти результаты не попали в официальную плоскость уголовного процесса, где прошли определенную законом процессуальную процедуру по собиранию, проверке и оценке доказательств. В противном случае данные, полученные по итогам оперативно-розыскной деятельности, не могут быть признаны юридически значимыми в том смысле, чтобы непосредственно на их основе принимать какие-либо процессуальные решения, связанные с ограничением прав и ущемлением законных интересов граждан.

Ранее сформулированное положение теории доказательств по поводу юридических критериев допустимости использования в ходе процессуального доказывания оперативно-розыскных данных заключалось в том, что сами по себе эти данные доказательствами по уголовному делу не являются и заменить доказательства не могут.

Обстоятельным аргументом в пользу уголовно-процессуальной пригодности оперативно-розыскных данных выступили нормы законов об ОРД (1992 и 1995 гг.). Хотя ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 года не устанавливает какой-либо процессуальной формы для проведения оперативно-розыскных мероприятий, но в то же время допускает использование полученных таким путем данных в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки на следствии и в суде.

В ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 г., в частности, в ч. 2 ст. 11. говорится, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями Уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующего собирание, проверку и оценку доказательств. Анализ положений ст. 11 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» свидетельствует, что законодатель активно использует термин «результаты оперативно-розыскной деятельности», но не раскрывает вкладываемого в него содержания.

На восполнение этого пробела в юридической литературе комментаторами ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» предлагаются соответствующие дефиниции.

Так, по мнению некоторых ученых (например, В.Л.Ильиных), результаты ОРД представляют собой информацию, собранную оперативными подразделениями в отношении проверяемых лиц и фактов. По смыслу ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 11), они должны иметь определенное документальное оформление, например, в виде письменных документов, фото и видеоматериалов и т.д.

Другие полагают, что «результатами оперативно-розыскной деятельности следует считать данные (сведения, информацию), полученные при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, указанных в ст. 6, а также от конфиденентов и зафиксированные в

материалах дел оперативного учета. Эти сведения должны отражать обстоятельства совершенного преступления, а также другие обстоятельства, имеющие значение для быстрого и полного раскрытия преступления способами уголовного процесса» [7, 15-16].

Следует отметить, что до настоящего времени не выработана единая терминология, которая бы операционально обозначала процессы, возникающие в ходе реализации результатов оперативно-розыскной деятельности.

Среди ученых-процессуалистов и практиков получили наибольшее распространение такие термины, как «документирование» и «легализация», а в последнее время к ним прибавилась и «трансформация».

Не остался в стороне и законодатель, приспособив термин «документирование» в ст. 10 ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», озаглавленной «Информационное обеспечение и документирование оперативно-розыскной деятельности» (и ст.10 Закона РТ «Об оперативно-розыскной деятельности»).

К сожалению, ни один из приведенных терминов не может в полной мере отразить все те процессы и явления, которые возникают на стыке двух наук: уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности.

По нашему мнению, наиболее полно и точно отвечает всем предъявляемым требованиям термин «уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности», которая заключается в истолковании полученных оперативно-розыскным путем результатов в отношении, как их содержания, так и формы с позиции их возможности и целесообразности использования при расследовании уголовных дел.

Понятие и сущность термина «доказывание» в действующем УПК не раскрывается, и в перечне источников доказательств результаты оперативно-розыскной деятельности отсутствуют (ч.2 ст. 74 УПК РФ). Встает вопрос: остается ли законодатель на прежних позициях относительно возможности использования материалов, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности, в качестве доказательств, или же им по-прежнему отводится ориентирующая роль при подготовке и осуществлении следственных и других, предусмотренных законом процессуальных действий? [9].

В связи с этим пленум Верховного суда Российской Федерации в постановлении от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» разъяснил, что результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных на основании решения суда, могут рассматриваться в суде в качестве доказательств по уголовному делу.

Однако на практике это правило реализуется органами дознания, предварительного следствия и судом крайне редко.

Такое положение в значительной степени объясняется тем, что в законе не регламентированы процедура процессуального закрепления результатов оперативно-розыскной деятельности, которая позволила бы решить вопрос об их достоверности и допустимости в качестве доказательств, а также порядок передачи органу дознания, следователю и суду.

Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности регламентировано статьей 89 УПК РФ, которая предусматривает положение, согласно которому в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом.

На наш взгляд исходя из вышеизложенного следует, что с того момента, как закон позволил использовать результаты оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания на официальной и негласной основе и регламентировал судебное санкционирование некоторых из них, а стало быть, породил определенные уголовно-процессуальные отношения по поводу и в связи с оперативно-розыскной деятельностью, определил место, процедуру процессуального оформления оперативно-розыскных мер, порядок и условия использования их в качестве доказательств, все это должно регламентироваться в уголовном процессе

Литература:

1. Конституция Республики Таджикистан. Душанбе 2012.
2. Закон РТ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 25 марта 2011 года.

3. Федеральный закон РФ от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 21.12.2013) «Об оперативно-розыскной деятельности».
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 года (В редакции Законов Республики Таджикистан от 21.07.2010 г. №618, 25.03.2011 г. №692, 02.08.2011 г. №755, 16.04.2012 г. №809, 03.07.2012 г. №864, 01.08.2012 г. №878, 28.12.2012 г. №927, 28.12.2012 г. №932, 22.07.2013 г. №982, 22.07.2013 года №983, 14.03.2014 г. №1067).
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 28.06.2014).
6. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов ОРД. - М.: Изд – во «Сварк», 1996.
7. Попов В.Л., Мешков В.М. Оперативно-розыскная тактика и особенности легализации полученной информации в ходе предварительного следствия: учебно-практическое пособие. - М., 1999.
8. Попов В.Л. Оперативно-розыскные правоотношения и их виды.// В сб.: Проблемы теории и практики ОРД органов внутренних дел в современных условиях. - Калининград: Калининградская ВШ МВД РФ, 1996.
9. Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. – М.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. - 449 с.
10. Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности и некоторые перспективные направления его совершенствования // Российский следователь. 2006. - № 3. - С. 20-23.
11. Каац, М. Э. Использование оперативно-розыскной информации в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. . канд. юрид. наук / М. Э. Каац.- Тюмень, 2008. - 24 с.

ПОНЯТИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Таджибаева Албина Юлдашевна

кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры правовых дисциплин
Ташкентского государственного аграрного университета
Республика Узбекистан, г.Ташкент, ул. Университетская, дом 2а
тел.: 99890 176-72-26, факс: (0371) 260-38-60, E-mail: akram_1977@mail.ru

Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Узбекистан призван применять нормы уголовного закона в соответствии с Конституцией Респуб-лики Узбекистан, однако важно не только решать вопрос о возможности (или невозможности) применения норм уголовного права, но и эффективности их применения [1]. Быстрое полное раскрытие преступлений, изболчение вино-вных, обеспечение их справедливого наказания и в то же время предотвращение фактов привлечения к уголовной ответственности невиновных, выявление и устранение обстоятельств, способствовавших совершению прес-тупления, воспитание граждан в духе неуклонного исполнения законов и правил - реализация каждой из этих задач и всей их совокупности предпо-полагает необходимость проверки и оценки в каждом конкретном случае большого объема разнообразной фактической информации. Исходя из этой информации, необходимо достоверно установить обстоятельства, являющиеся предметом уголовного дела, и на этой основе применить к конкретному случаю нормы права, устанавливающие санкции и воспитательно-профиллак-тические меры.

Одной из задач уголовного судопроизводства – защита прав и закон-ных интересов пострадавших в результате преступления, прежде всего это обеспечивается в результате выявления и уголовного преследования лиц, совершивших преступление, их осуждения и справедливого наказания, выя-вления размеров причиненного преступлением вреда и принятия мер по обес-печению его возмещения, ограждения потерпевших от новых преступных по-сягательств и т.д. В качестве специфических средств обеспечения этих целей выступают: процессуальное доказывание, привлечение в качестве обвиняе-мого,

применение мер пресечения и других мер процессуального принуждения, а также иные предусмотренные УПК РУз средства и способы.

При внедрении состязательных начал и более четкой регламентации процессуального статуса участников уголовного судопроизводства в целом все они выигрывают, особенно его центральные фигуры – потерпевшие, по-дозреваемые, обвиняемые и подсудимые. Представляется, что важно привести в действие взаимосвязанный механизм судопроизводства, обеспечить строжайшее соблюдение его норм и правил, а также требований законности на всех стадиях. И здесь, в силу возрастающей процессуальной самостоятельности и независимости, объективно повышается роль и ответственность дознавателей, следователей, экспертов, специалистов и других участников уголовного процесса. Значительным объемом полномочий наделяется следователь. Будучи ведущим должностным лицом в расследовании преступлений, он в порядке, установленном УПК РУз, возбуждает уголовное дело, самостоятельно направляет ход расследования, дает органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о производстве оперативно-розыскных мероприятий и осуществляет иные полномочия.

Как справедливо отмечено, заметно возрастает процессуальная независимость следователя, в частности, в отстаивании своей позиции вопреки мнению прокурора о привлечении лица в качестве обвиняемого и об объеме обвинения, о квалификации преступления, об избрании меры пресечения и ряда других юридически значимых решений [2]. Особая ответственность на стадиях досудебного производства ложится на прокурора, осуществляющего многогранную деятельность в сфере уголовного преследования, обеспечения законности и обоснованности действий должностных лиц всех звеньев процессуальной цепочки. Именно подготовительные стадии нормального движения к судебному разбирательству в своей совокупности в немалой степени обуславливают качественные характеристики гласного и состязательного суда. Более того, завершение стадии предварительного расследования прямо выводит прокурора на новый уровень – представителя стороны обвинения в состязательном судопроизводстве. Теперь от прокурора, его надзорного усердия на досудебных стадиях, профессиональных способностей юриста-аналитика, психолога и оратора, его нравственно-этического заряда зависит весомость и убедительность позиции обвинения, а с учетом особенностей состязательности при сомнительности обвинения, отказе прокурора от обвинения – окончательная судьба уголовного дела. Нетрудно представить себе, какой груз ответственности ложится на прокуратуру, призванную ныне обеспечить свое участие в суде по каждому уголовному делу.

Что же касается практической деятельности, то здесь вопросам эффективности уголовного судопроизводства отводится несколько иная, причем иногда достаточно своеобразная роль. Во-первых, конкретный правоприменитель (дознаватель, следователь) судит об эффективности отдельного следственного действия (решения) исходя из его значения для данного уголовного дела, находящегося у него в производстве. При этом учитываются многие факторы: особенности совершенного преступления, личность обвиняемого (потерпевшего), стечение иных обстоятельств, существовавших на момент производства действия (принятия решения) и многое другое (в том числе мнение, а иногда и настроение непосредственного руководителя, надзирающего прокурора и т.п.). Получив одинаково положительные результаты при производстве конкретного следственного действия (принятии решения) в приближенных или равных условиях, практический работник зачиляет использованные приемы в разряд эффективных и в дальнейшем, в зависимости от ситуации, пользуется ими. Этот процесс, повторяемый неоднократно, формирует умения, навыки, опыт работы, профессиональное мастерство, которые являются в большей степени индивидуальными качествами того или иного следователя, лица, производящего дознание. Иногда они бывают настолько устойчивыми, что убедить правоприменителя действовать иначе (эффективней с точки зрения убеждающего) бывает достаточно сложно. Правоприменитель нередко в этой части оказывается консервативным.

Во-вторых, в определении эффективности деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры, суда существенную роль играет статистическая отчетность, которой отражаются основные положения, связанные с расследованием уголовных дел (подследственностью, движением дела, качеством расследования), осуществлением

надзорных функций, разрешением уголовного дела судом и др. Данный вид отчетности, касающийся состояния уголовного судопроизводства, разработан достаточно детально, и требования к его осуществлению являются жесткими. Анализ статистики в этой области и принятие соответствующих мер несомненно способствовали бы повышению эффективности правоприменительной практики, если бы не ряд обстоятельств. По поводу отчетности и статистики в течение десятилетия ведутся разговоры, но поэтому поводу ничего не предпринято.

Статистическая отчетность формируется посредством предоставления правоприменительными органами соответствующих данных. Однако, в отличие от сведений, которые могут быть легко перепроверены, существуют и такие, проверка которых затруднена, а иногда практически невозможна. Тем не менее, эти сведения существенно влияют на оценку работы того или иного государственного органа. Следовательно, у заботливого руководителя всегда есть возможность проследить и при необходимости скорректировать показатели работы вверенного ему учреждения.

Существенное влияние на правоприменительную практику оказывает ведомственный подход к оценке данных, представляющих статистическими органами. Так, значительное число прекращенных уголовных дел оценивается, в большинстве случаев, как недостаток в работе и, в частности, как результат ненадлежащей проверки информации о преступлении, необоснованное возбуждение уголовного дела. Количество отмененных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела нередко трансформируется в количество преступлений, скрытых от учета. При таком подходе конечно же не учитываются конкретные особенности того или иного уголовного дела (материала), условия принятия решения о его возбуждении (или отказе), обстоятельства, способствовавшие этому. Влияние подобного определения эффективности работы на конкретного правоприменителя достаточно велико. В определение эффективности уголовного судопроизводства данные, формируемые в статистических аппаратах, могут играть лишь ориентирующую роль. Они, как отмечалось ранее, могут быть использованы только при сопоставлении с условиями, в которых протекает правоприменительная деятельность. Иногда это правило забывается (умышленно или в силу небрежности).

Изложенное приводит к выводу, что отношения к изучению вопросов эффективности уголовного судопроизводства, сложившиеся в теории уголовного процесса и правоприменительной практике, несколько разнятся, что можно отнести к явлениям нежелательным, и не способствуют достижению общей цели.

Литература:

1. Комментарий к Конституции Республики Узбекистан. – Т.: Узбекистон, 2001. – С. 157-163.
2. Матчанов А.А. Организация деятельности следователя по розыску скрывшегося обвиняемого: автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Т.: ТГЮИ, 2006.
 1. Муродов Б.Б. Даствлабки тергов //Хаёт ва конун. – Тошкент, 2005. - № 5-6. – С. 51-54.
 2. Мухитдинова А.А. Процессуальное положение следователя в уголовном процессе (на материалах Республики Таджикистан): дисс. ...канд. юрид. наук. – Т.: ТГЮИ, 2009.
 3. Эргашев Х.Ж. Терговчининг процессуал макоми ва уни такомиллаштириш йуллари (Узбекистон Республикаси ички ишлар органлари тергов булинмаларининг материаллари асосида): автореф. дисс. ...канд.юрид. наук. – Т.: Узбекистон Республикаси ИИВ Академияси, 2002.

МЕТОДИКА АНАЛИЗА, ОЦЕНКИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ САНКЦИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

Трунцевский Юрий Владимирович
доктор юридических наук, профессор
кафедры анализ рисков и экономической безопасности
ФГБОУ ВПО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»
125993, Москва, Ленинградский проспект, 49
тел.: +79161778864, E-mail: trunzev@yandex.ru

Основную группу экономических преступлений составляют собственно «экономические» преступления, то есть входящие в гл. 22 УК РФ. Признаны они законодателем экономическими в силу того, что:

совершаются внутри легитимной (официальной) экономики, в рамках легальной хозяйственной деятельности хозяйствующим субъектом, действующим в своих экономических интересах, противоречащих российскому законодательству, например, незаконное предпринимательство, незаконное получение кредита и т.п.;

нарушают экономические интересы государства и одновременно преследуют собственные противоправные финансово-экономические интересы (например, налоговые преступления);

должностные и частные лица нарушают законные экономические интересы субъектов экономической деятельности, например, воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности или принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения;

совершаются под влиянием корыстно-экономической, собственнической мотивации, с нарушением безусловных уголовно-правовых запретов на подобное экономическое поведение, например, легализация преступных доходов или фальшивомонетничество.

«Общественная опасность преступлений в сфере экономической деятельности заключается в том, что в результате таких посягательств причиняется или создается реальная возможность причинения существенного ущерба экономическим интересам государства, а также иным субъектам, связанным с экономической деятельностью» [1].

Экономическую направленность рассматриваемых преступлений следует признавать как систему доминирующих мотивов, устремленность, сосредоточенность преступных действий лиц в том или ином направлении (сферах) экономической деятельности [2, С. 8].

Санкции уголовного законодательства включены в общеправовую систему мер государственного принуждения, поэтому им свойственны все признаки юридических санкций. Согласно общей теории права санкцией признаются закрепленные в правовых нормах предписания о мерах принуждения за неисполнение обязанностей в целях защиты прав других лиц.

Вместе с тем уголовно-правовая санкция представляет собой форму реагирования государства на факты наиболее грубого (опасного для общества и государства) нарушения законодательства, регулирующего порядок осуществления экономической деятельности.

Методика анализа и оценки юридических санкций в сфере экономики и финансов направлена на выявление оптимальных путей совершенствованию существующих санкций в уголовном законодательстве Российской Федерации, обеспечивающих экономическую безопасность государства и защиту прав и законных интересов субъектов хозяйственной деятельности, а также разработку рекомендации по совершенствованию существующих санкций в уголовном законодательстве Российской Федерации, разработку проекта Федерального закона и пояснительной записки к нему.

Методика анализа и оценки юридических санкций в сфере экономики и финансов должна строиться на следующих **принципах**:

- устранимость негативных последствий экономических преступлений (достаточность/недостаточность регулятивного законодательства для устранения негативных последствий), одновременно – это является критерием криминализации;

- распространенность в сфере экономики данных преступлений;

- устанвливаемость факта совершения экономического преступления (выявляемость/невыявляемость экономического преступления без специальных правоохранительных мер/мероприятий);

- отказ от излишних признаков составов экономических преступлений (криминогенно не специфичных для сферы экономики);

- комплексность (санкции УК РФ необходимо рассматривать с учетом административного и финансового (налогового) законодательства);

- системность (санкции все статей главы 22 УК РФ необходимо рассматривать в организационной совокупности, в системе)

Методика анализа и оценки юридических санкций в сфере экономики и финансов включает:

1. Контент-анализ диспозиций статей главы 22 УК РФ:
 - наличия/отсутствия сугубо криминальных (например, насильственных) форм ведения бизнеса);
 - размер ущерба;
 - определение норм регулятивного права, к которым отсылают бланкетные диспозиции этих статей;
 - определение норм административного права, имеющих сходные диспозиции, составы правонарушений;
2. Контент-анализ санкций статей главы 22 УК РФ:
 - наличие альтернативных видов наказаний в санкции статьи;
 - размер штрафа в санкции статьи.
3. Системный анализ:
 - сугубо криминальных форм ведения бизнеса, описанных в диспозиции статьи;
 - размера ущерба в статье и в сходных с ней диспозициях других статей УК РФ;
 - норм регулятивного права, к которым отсылают бланкетные диспозиции этих статей (диспозиции и санкции);
 - норм административного права, имеющих сходные диспозиции, составы правонарушений (диспозиции и санкции);
4. Сравнительно-правовой (компаративистский) анализ диспозиций и санкций
5. Оценка:
 - соответствия существующего описания состава экономического преступления с вышеуказанными принципами криминализации;
 - возможностей устранения выявленных недостатков юридической техники статей главы 22 УК РФ;
6. Конструирование моделей:
 - подходов совершенствования существующих санкций в уголовном законодательстве Российской Федерации;
 - проекта Федерального закона и пояснительной записки к нему.

Предметом анализа и оценки выступили юридические санкции в сфере экономики и финансов (УК РФ, КоАП РФ, иные нормативные правовые акты, содержащие юридические санкции), судебная практика, научная, учебно-методическая и учебная литература; зарубежное деликтное законодательство

Таким образом, методика анализа и оценки юридических санкций в сфере экономики и финансов позволила сформулировать основные подходы к совершенствованию существующих санкций в уголовном законодательстве Российской Федерации.

Предлагается существующие санкции в уголовном законодательстве Российской Федерации усовершенствовать следующим образом.

Оставить без изменения в УК РФ такие статьи, где критериями криминализации деяний предпринимателей выступают криминальные формы (способ, приемы и методы) ведения бизнеса:

- **Фальсификация:** Статья 170.1. Фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета; Статья 186. Изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг; Статья 187. Изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов;

- **незаконное обогащение за счет отчуждения чужой собственности** (ст. 159, 159.1-159.6)

- такое нарушение, установить которое не возможно исключительно контролирующим органом без привлечения правоохранительного органа, способного осуществлять **оперативно-розыскные и иные оперативно-служебные меры** (Статья 170.1. Фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета; Статья 173.2. Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица

- **особая общественная опасность самого факта нарушения** (Статья 189. Незаконные экспорт из Российской Федерации или передача сырья, материалов, оборудования,

технологий, научно-технической информации, незаконное выполнение работ (оказание услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники)

- **физическое или психическое насилие** (Статья 179. Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения)

В целях криминализации обманных действий в сфере административного процесса связанных с экспертной оценкой похищенного (сомнительных товаров и продукции) имущества в часть 1 статьи 303. «Фальсификация доказательств и результатов оперативно-разыскной деятельности» Уголовного кодекса РФ внести дополнение, касающееся ответственности за фальсификацию доказательств по административному делу, для чего ч. 1 ст. 303 УК РФ изложить в следующей редакции: «1. Фальсификация доказательств по гражданскому либо административному делу лицом, участвующим в деле, или его представителем –».

Убрать из УК РФ стоит те статьи, где критерием является неправомерность (незаконность) тех или иных действий, сопряженных с нарушением публичного порядка, установленного в нормах отраслевого (регулятивного) права. Избыточная нацеленность УК РФ и практики его применения на обширную и жесткую уголовную репрессию наиболее очевидно проявляется в криминализации проступков, не представляющих большой общественной опасности (т.е. по сути, не являющихся преступлением);

Статья 171 «Незаконное предпринимательство» (Статья 172 «Незаконная банковская деятельность»), как иные статьи главы 22, где уголовная ответственность лица сопряжена с нарушением им установленного порядка осуществления предпринимательской деятельности в той или иной сфере. При этом каких либо собственно уголовных действий (насилие, фальсификация, подлог и т.п. , то есть тех, которые требуют оперативного или криминалистического воздействия) он не совершает. То есть не должны считаться преступлением такие деяния по результатам совершения которых установить нарушение возможно контролирующим органом без привлечения правоохранительного органа, способного осуществлять оперативно-розыскные и иные оперативно-служебные меры;

Это такие, содержащиеся в УК РФ составы как:

- **порядок регистрации или получения правомочий на осуществление предпринимательской деятельности** (ст. 171, 172, Статья 176. Незаконное получение кредита; Статья 177. Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности Статья 195. Неправомерные действия при банкротстве Статья 196. Преднамеренное банкротство Статья 197. Фиктивное банкротство

- **порядок контроля за порядком производства или оборота** товаров и продукции, исключающего их безопасность (Статья 171.1. Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт товаров и продукции без маркировки и (или) нанесения информации, предусмотренной законодательством Российской Федерации; Статья 178. Ограничение конкуренции; Статья 180. Незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг); Статья 181. Нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм; Статья 187. Изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов Статья 190. Невозвращение на территорию Российской Федерации культурных ценностей Статья 191. Незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга Статья 191.1. Приобретение, хранение, перевозка, переработка в целях сбыта или сбыт заведомо незаконно заготовленной древесины Статья 192. Нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней Статья 193. Уклонение от исполнения обязанностей по репатриации денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации Статья 193.1. Совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на счета нерезидентов с использованием подложных документов Статья 200.2. Контрабанда алкогольной продукции и (или) табачных изделий

- **порядок контроля над конкретным видом предпринимательской деятельности** (Статья 171.2. Незаконная организация и проведение азартных игр Статья 194. Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица Статья 198. Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица Статья 199. Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации Статья 199.1. Неисполнение обязанностей

налогового агента Статья 199.2. Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов Статья 200.1. Контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов

- **порядок бухгалтерского учета и финансовой отчетности** (Статья 172.1. Фальсификация финансовых документов учета и отчетности финансовой организации

- **состояние корпоративной безопасности** (Статья 183. Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну Статья 185.3. Манипулирование рынком Статья 185.5. Фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества Статья 185.6. Неправомерное использование инсайдерской информации;

- **порядок оборота ценных бумаг** (Статья 185. Злоупотребления при эмиссии ценных бумаг Статья 185.1. Злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах Статья 185.2. Нарушение порядка учета прав на ценные бумаги Статья 185.4. Воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг;

- **иной порядок, связанный с финансированием деятельности** (Статья 184. Оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса.

В главе 22 УК РФ также необходимо **отказаться от использования** в качестве квалифицирующих «неизбежных» признаков деяния (например, «группа» применительно к действиям, совершаемым юридическими лицами) - исключить из статей о преступлениях в сфере экономической деятельности такого квалифицирующего признака, как «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору, организованной группой», в то время как экономическая деятельность носит, как правило, коллективно-организованный характер. В практике признания бизнес-структур (юридических лиц) «преступными сообществами» противоречит смыслу и духу закона, поскольку целью их образования являлась экономическая деятельность, а не совершение преступлений.

Литература:

1. Курс уголовного права. Том 4. Особенная часть. - М., 2004. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. Жаданов А.В. Экономические преступления, совершаемые на объектах железнодорожного транспорта, и их специально-криминологическое предупреждение (по материалам Южно-Уральской железной дороги): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2009.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ РАЗВИТИЯ НОВОГО АЛГОРИТМА ДОЗНАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Файзиев Шохруд Фармонович

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник-соискатель Ташкентского государственного юридического университета
100047, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Сайилгох, 35
shoxrud@yahoo.com

Необдуманная скорополительная имплементация в отечественное законодательства той или иной зарубежной законодательной практики, вовсе не решит проблемы борьбы с преступностью. Для оптимального решения данного вопроса необходимо дифференцировано проанализировать классические типы форм дознания в уголовном судопроизводстве.

Какова погода за рубежом? Типологизация форм уголовного процесса свидетельствует о том, что в мире существует основные три модели дознания:

1) Романо-германская модель (самая распространённая модель – действует в большинстве европейских стран);

2) Англо-саксонская модель (действует в США, Англии, Канаде и др.);

3) Мусульманская модель (уголовный процесс мусульманских стран — Ирана, Пакистана, Судана, Саудовской Аравии - это смешение религиозных и светских норм).

Поскольку первые две группы были многократно подвергнуты исследованиям различными авторами представляется целесообразным проанализировать основные черты именно мусульманской модели уголовного процесса, заключающиеся в принципах гуманности и неопровержимости доказательств.

Особенность доказывания в уголовном процессе мусульманских стран состоит в том, что доказывание по делам о многих преступлениях основано на нормах Шариата, к которым прямо во многих случаях отсылают Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс исламских стран.

В мусульманском праве все преступления подразделяются на три группы или категории: «Худуд», «Кисас и Дийя» и «Тазир». Следует особо подчеркнуть, что доказывание по делам категории «Худуд» осуществляется способами, указанными в Коране и Сунне, строго в соответствии с нормами Шариата. Основными источниками доказательств, перечисленными в Коране и в Сунне, являются показания свидетелей и клятва. Как правило, эти два источника занимают центральное место в системе доказательств в мусульманском уголовно-процессуальном праве (6).

Интересен тот факт, что по уголовному делу судье запрещается пользоваться внесудебными сведениями по делу. Это мотивируется тем, что судить на основе заранее полученных сведений — значит принимать решение без доказательств. Таким образом, доброкачественность и допустимость доказательств должны быть обеспечены в судебном процессе перед судьей. Если учесть, то обстоятельство, что в мусульманском праве судья является единственной фигурой, осуществляющей производство по делу критерии его внутреннего убеждения формируются исключительно на основе представленных доказательств.

Вместе с тем, строгое бремя доказывания, в мусульманском процессе возложено на потерпевшего или на прокурора, и требуют от них установить свои критерии на высокую степень определенности по принципу, что лучше несколькими реальным преступникам уйти от ответственности, чем возложить вину на невинного человека. В кругах практиков бытует мнение, что «правило устных показаний возлагает нереальные нагрузки на сторону обвинения», в связи с тем, что большинство преступлений, как правило, не совершаются в присутствии двух мужчин очевидцев, известных своей моральной и физической целостностью.

ГИБРИД - ИДЕАЛЬНЫЙ модель по раскрытию преступлений. В орбиту уголовного судопроизводства необходимо вовлечь новую процессуальную фигуру – так называемое **«лицо, в отношении которого производится дознание»** (сокращенное производство). Аналогией данной конфигурации можно считать «лицо, в отношении которого применяется акт амнистии». Таким образом, в иерархии участник уголовного процесса данная фигура находится между подозреваемым и обвиняемым, при условии того, что при применении сокращенного производства лицо может в последующем и не перейти в категорию обвиняемого с учетом исключения всех связанных со статусом обвиняемого правовых последствий.

Одно из оптимальных решений проблемы по раскрытию преступлений по горячим следам, это - создание единого электронного портала дознавателя, который будет работает в объединённых сетях вне зависимости от (интранет) глобальной сети интернет. это послужит основной площадкой обмена, информацией и опытом (с использованием **НИКа**), в дальнейшем данный портал также послужит дистанционному проведению процессуальных и следственных действий в отдаленных местах по территории всей республики.

ИНТРАНЕТ открывает новые возможности, однако исходя из конфиденциальности следственных материалов, необходимо учесть меры безопасности, которая обеспечивается путем закрытого доступа от обычных пользователей (каждый дознаватель владеет индивидуальным кодом доступа).

Ввиду этого следует привести некоторые суждения процессуалистов касательно этого вопроса. По мнению, Л.В. Головки «советская модель предварительного расследования

окончательно «расползлась», а новая создана не была. Вместо ожидаемого выхода из пресловутого «переходного состояния» или, что одно и то же, «постсоветского периода» мы не только не получили новую устойчивую российскую модель предварительного расследования, но, напротив, еще более погрузились в «институциональное болото», сопровождаемое бесконечными «войнами за компетенцию» и угрожающее устойчивости государственных институтов» [2,10].

А.В. Смирновым в порядке *de lege ferenda* предлагается гипотетическая синтезирующая модель предварительного расследования, которая сочетала бы достоинства и погашала недостатки сложившихся процессуальных форм, причем с учетом ряда оправдавших себя традиций, которые сложились в российском уголовном процессе [5].

Основные положения сокращенного дознания были изучены специально во Всероссийском научно-исследовательском институте МВД Российской Федерации. По мнению, С.И. Гирько [1, 25] многие труды отображены в законе от 23-ФЗ РФ. 2013 года 5 марта,

Нельзя согласиться, Золотаревым А.С., который считает, что «надо восстановить последовательность дознания и предварительного следствия. Первое должно всегда предшествовать второму» [3]. Так как повсюду тенденция отказа от следствия в пользу дознания, но можно поддержать другое предложение «Все ныне относимое к стадии возбуждения уголовного дела следует включить в дознание» [3].

Дознание весьма эффективный инструмент государства по борьбе с преступностью. Основными задачами органов дознания не является только непосредственное дознание, например, та же полиция или милиция ответственная за общественный порядок и безопасность или начальники воинских частей, основной задачей которых является обеспечение правопорядка в воинских частях, а также иные органы дознания.

Прерогатива дознавателя. По мнению, С.В. Лаврухина и Ю.С. Комягина, следователь является «локомотивом» уголовного дела [4, 17, 20]. С подобной метафорой весьма трудно согласиться, так как современная следственная практика указывает на иное! Следователь – это персона формализации (*persona de formalizatione*), или кабинетный человек, основная работа которого заключается лишь (не выходя из кабинета) в процессуальном оформлении, а иной раз и в дублировании следственных и процессуальных действий (за исключением некоторых следственных действий), проведенных органами дознания (или в ходе ОРД).

Проведенный анализ свидетельствует о том, что инновации, процесс синтеза неизбежны, но для этого изначально необходимы знания и навыки применения закона, опыт применения тактических приемов, без них ни как, рост преступлений, вызванных развитием информационных технологий, обязывает внедрения новых методов расследования. Мозг человека уникален, но все лица ответственные за производства неполноценно пользуется им, опыт - большой помощник к раскрытию преступлений, изучая практику, можно сделать вывод, дознаватель или следователь, прежде чем стать настоящим профессионалом обязательно должен поработать оперативником, поскольку весь следственный материал формируется на основе «полуфабриката», приготовленного органами дознания, сотрудниками ОРД. Именно в ходе дознания закладывается фундамент доказательственной базы. А в итоге, все «сливки», добытые непосильным трудом дознавателя достаются следователю!

Весь следственный материал формируется на основе «полуфабриката», приготовленного органами дознания, сотрудниками ОРД. Именно в ходе дознания закладывается фундамент доказательственной базы. А в итоге, все «сливки», добытые непосильным трудом дознавателя достаются следователю!

На наш взгляд, сотрудники ОРД и органы дознания, более подвижные и гибкие относительно различных обстоятельств дела, обладают необходимой, более развернутой информацией по событию преступления, однако в отличие от следователя лишены процессуальных инструментов оперировать ею.

Литература:

1. Гирько С.И. Сбываются ли прогнозы и опасения о перспективах дознания в сокращенной форме // Российский следователь. - 2014. - № 5.

2. Головки Л.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство. - 2014. - №2

3. Золотарев А.С. Модернизация досудебного производства в уголовном процессе современной России: реанимация архаики или рывок в будущее [Электронный ресурс]. - Режим доступа: www.iaaj.net/Node/402

4. Лаврухин С.В. Комягина Ю.С. Процессуальные функции следователя. // Российский следователь. - 2014. - №9.

5. Смирнов А.В. Российский уголовный процесс: необходима новая модель [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://rapsiNews.ru/judicial_analyst/20150122/273010035.html; <http://www.iaaj.net/Node/1700>

ОПТИМИЗАЦИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ НОРМЫ О ТОРГОВЛЕ ЛЮДЬМИ

Хайдарзода Мурод Пирмахмад

преподаватель кафедры уголовного права, криминологии и психологии факультета №2
Академии МВД Республики Таджикистан,
734024, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Восе, 123,
Тел. +(992 37) 93 922-01-86. E-mail: reefat@yandex.ru

Торговля людьми в настоящее время находится под пристальным вниманием мировой общественности, потому что эта проблема как отрицательное явление наносит невозместимый ущерб многим сторонам социальной жизни общества.

В статье 5 Конституции Республики Таджикистан указано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Жизнь, честь, достоинство и другие естественные права человека неприкосновенны. Права и свободы человека и гражданина признаются, соблюдаются и защищаются государством [3].

Одним из этих гарантий является уголовная ответственность за общественно-опасные деяния, направленные против личной свободы, чести и достоинства. Виды уголовных правонарушений, которые направлены против личной свободы, чести и достоинства лица, закреплены в главе 17 Уголовного кодекса Республики Таджикистан «Преступления против личной свободы, чести и достоинства». В том числе одним из видов таких преступлений является торговля людьми (ст. 130¹ Уголовного кодекса Республики Таджикистан [8]).

Так, вышеуказанная статья УК Республики Таджикистан определяет данный состав преступления следующим образом: «Торговля людьми – осуществляемые в целях эксплуатации (эксплуатация проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние ли извлечение органа и (или) ткани) вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение людей путем угрозы силой или её применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения либо путем подкупа в виде платежей или выгод для получения согласия лица, контролирующего другое лицо» [8].

Необходимо отметить, что законодатель отказался от простой формулировки и включил в диспозицию статьи все случаи, относящиеся к торговле людьми, и в свою очередь данное понятие по своему определению является схожим понятию, закреплённому в международном акте [4].

Анализ статьи 130¹ УК РТ по сравнению со статьей 3 Протокола "по пресечению торговли людьми, особенно женщин и детей, и наказание за эти деяния" показывает, что понятие торговли людьми полностью имплантировано из этого международного акта. В то же время, объективная сторона данной статьи имеет ряд недостатков.

Основная и первостепенная проблема, на наш взгляд, заключается в названии статьи, а именно «Торговля людьми». Эта проблема возникла среди отечественных ученых после принятия нового Закона «О противодействии торговле людьми и оказании помощи жертвам торговли людьми» от 26 июля 2014 года за №1096 [1].

Несмотря на то, что законодатель в названии нового закона вместо термина «купля-продажа людьми» использовал термин «торговля людьми» и в статье 1, эти понятия

комментируются в отдельности, второе понятие в отношении первого принимает комплексный характер, и чтобы изменить название статьи 130¹ УК РТ до сих не предприняты усилия²⁹. В связи с этим, логическое несоответствие между вышеуказанным законом и УК РТ бросается в глаза и возникает необходимость еще раз рассмотреть эту проблему.

Термин «купля-продажа» в толковом словаре таджикского языка обозначает «покупка чего-то или получение от кого-то чего-либо». Термин «торговля» обозначает «купля-продажа, коммерция»[5, с.188, 426]. С этой точки зрения можно утверждать, что термин «торговля» является более обширной чем термин «купля-продажа». Известный таджикский ученый Шарипов Т.Ш. тоже придерживается такого мнения[9, с.61-62]. Другой таджикский ученый Солиев К. Х. тоже придерживается этого мнения, то есть «купля-продажа», но иногда в своих выступлениях использует также термин «коммерция» [2, с.7].

По мнению некоторых лингвистов слова купля-продажа, коммерция и торговля являются синонимами. Но в законодательстве их роли различаются друг от друга и термин «торговля» более обширна, чем термин «купля-продажа». Это вытекает из содержания статьи 1 Закона Республики Таджикистан «О противодействии торговле людьми и оказании помощи жертвам торговли людьми» [1], где эти понятия квалифицируются в отдельности.

Анализ показывает, что в уголовном законодательстве многих странах термин «купля-продажа» выражен одним словом. Например, в английском языке – «трафик», в русском языке – «торговля», в иранском языке «тичорат» и т.д. Поэтому целесообразным является использование в национальном законодательстве термина «торговля», отсюда, что в настоящее время законодатель придерживается этого мнения.

При использовании термина «торговля» возникает возможность включить в диспозицию статьи 130¹ Уголовного кодекса Республики Таджикистан все виды деяний, относящиеся к этой норме, которые существуют в принятом новом законе.

Еще один вопрос который требует своего решения это не соответствие перевода названия ст. 130¹ УК РТ, в тексте на государственном и русском языках. Так, в тексте УК РТ на государственном языке название статьи указывается "хариду фуруши одамон", что переводиться как "купля-продажа людей". В тоже время в тексте на русском языке данная норма имеет название "торговля людьми", что в свою очередь указывает на некорректность перевода в стилистическом плане. Однако, исходя из содержания диспозиции название статьи более удачно в тексте на русском языке. Так как, термин торговля включает в себя не только куплю и продажу, но и другие действия, не охватываемые термином купля-продажа.

В связи с этим, правильный выбор названия статьи 130¹ Уголовного кодекса Республики Таджикистан является сложной проблемой, и в настоящее время нет единого мнения среди отечественных ученых.

Видный таджикский ученый Шарипов Т.Ш. и его последователи (Рауфов Ф.Х., Сафаров А.И, Рахматджонов Б.Н.) в своих исследованиях подчеркивают, что статью 130¹ Уголовного кодекса Республики Таджикистан необходимо назвать «торговля человеком»[9, с.62], но они не предоставили основания с какой целью «торговля человеком» употребляется в единственном числе.

По нашему мнению здесь идет спор не по термину «людьми», а по термину «купля-продажа». С этой точки зрения мы предлагаем, что статью 130¹ Уголовного кодекса Республики Таджикистан назвали не «торговля человеком», а «торговля людьми». Мы хотим утвердить свои предложения некоторыми основаниями:

- во-первых, само название статьи 130¹ Уголовного кодекса Республики Таджикистан в настоящее время «торговля людьми», а не «торговля человеком»;

- во-вторых, в статье 1 Закона Республики Таджикистан «О противодействии торговле людьми и оказании помощи жертвам торговли людьми»[1] используется термин «торговля людьми», а не «торговля человеком»;

- в-третьих, в большинстве уголовных законодательствах зарубежных стран, в том числе в Российской Федерации и Республике Казахстан, название этой нормы "торговля людьми", а не "торговля человеком".

²⁹Здесь следует указать на то обстоятельство, что русской редакции УК РТ используется термин "торговля людьми", но в то же время, в таджикском варианте используется выражение "купля-продажа людей" (на тадж. "хариду фуруши одамон").

В связи с этим, учитывая высказанное и на основании определения нового закона принятого по этому направлению, было бы целесообразно изменить название статьи 130¹ Уголовного кодекса Республики Таджикистан и вместо термина «купля-продажа людьми» использовать термин «торговля людьми».

Другой важной проблемой, требующей решения, является наличие некоторых слов в статье 130¹ Уголовного кодекса Республики Таджикистан, при использовании которых возникают некоторые трудности. В первую очередь это относится к терминам «кража» и «мошенничество» в диспозиции статьи 130¹ Уголовного кодекса Республики Таджикистан. По нашему мнению эти понятия используются только для экономических преступлений, и к преступлениям, связанным с торговлей людьми никакого отношения не имеют.

Еще одной важной проблемой является использование после термина «мошенничество» термина «обман». Хотя мошенничество совершается двумя способами: путем обмана и злоупотреблением доверием.

Термины «кража» и «мошенничество», которые использованы в статье 130¹ Уголовного кодекса Республики Таджикистан, не встречаются ни в Уголовном кодексе Российской Федерации (статья 127¹ Торговля людьми) [7], ни в Уголовном кодексе Республики Казахстан (статья 128 Торговля людьми)[6], а также ни в других странах СНГ.

Данная проблема нашла свое полное отражение в статье 1 Закона Республики Таджикистан «О противодействии торговле людьми и оказании помощи жертвам торговли людьми» [1]. В этой статье предоставлены основные понятия, одним из которых является понятие «торговля людьми». Также в этой статье вместо термина «кража» употребляется термин «похищение» и вместо термина «мошенничество» используется термин «обман и злоупотребление доверием».

Но в уголовном законодательстве эта проблема до настоящего времени находится в прежнем состоянии, что является поводом для споров и дискуссий. В связи с этим учитывая высказанное и на основании статье 1 Закона Республики Таджикистан «О противодействии торговле людьми и оказании помощи жертвам торговли людьми», мы предлагаем заменить термин «кража» термином «похищение», и термин «мошенничество» термином «обман и злоупотребление доверием».

С учетом высказанного мы предлагаем:

- назвать статью 130¹ УК РТ в таджикской редакции "савдои одамон" (торговля людьми);

- в диспозиции ст. 130¹ УК РТ термин «кража» заменить термином «похищение», и термин «мошенничество» термином «обман и злоупотребление доверием».

Литература:

1. Закон Республики Таджикистан «О противодействии торговле людьми и оказании помощи жертвам торговли людьми» от 26 июля 2014г., №1096. Национальный центр законодательства при Президенте РТ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/259/>

2. Солиев К.Х. Комментарий к Закону Республики Таджикистан «О борьбе с торговлей людьми». - Душанбе, 2007. – 176 с.

3. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994г. (с изменениями и дополнениями от 26 сентября 1999 и 22 июня 2003гг.) // Единый государственный Реестр нормативных правовых актов Республики Таджикистан. - 2008. - №1.

4. Протокол по пресечению и искоренению торговли людьми, особенно женщин и наказание за это (дополнение к Конвенции ООН против транснациональной организованной преступностью, от 15. 11. 2000 года)

5. Толковый словарь таджикского языка (в двух томах)/ под редакцией Сайфидин Назарзода, Ахмадгъон Сангинов, Саид Каримов, Мирзо Хасани Султон. – Душанбе, 2008. - 944 с.

6. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями от 07.11.2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru

7. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 21.07.2014. с изм. и доп., вступ. в силу с 04.08.2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru

8. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года//Ахбори Маджлиси Олии Республики Таджикистан, 1998, №9, статья 68, 69 (Законы РТот 26.07.2014 ., №1088; №1089)

9. Шарипов Т.Ш.; Рауфов Ф.Х.; Сафаров А.И.; Рахматджонов Б.Н. Противостояние против торговли людьми. – Душанбе, 2015. - 256 с.

ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ С УЧАСТИЕМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ НА ДОСУДЕБНОЙ СТАДИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Хамроев Шухрат Содирович

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: 223-04-20

Одна из основных задач любого государства - это борьба с преступностью, тем более с преступностью несовершеннолетних и правонарушениями подростков. И не случайно, что на каждой своей встрече с работниками правоохранительных органов Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон, обращает особое внимание на вопросы борьбы с преступностью. Цель борьбы с преступностью, по его мнению, заключается в устранении противоречий между интересами общества и личности, государства и гражданина [1]. В связи с этим необходимость повышения эффективности работы по воспитанию несовершеннолетних, вставших на путь совершения правонарушений и преступлений, становится очевидной. Правонарушения и преступления несовершеннолетних и их расследование являются одной из важных проблем науки уголовного процесса и криминалистики, о чем свидетельствуют и результаты проведенного нами анализа состояния преступности несовершеннолетних в Республике Таджикистан.

Современное состояние преступности в Таджикистане вызывает серьезную озабоченность в обществе. Различные негативные проявления, в том числе в области уголовной политики, отражаются на молодежи сильнее всего: именно подрастающее поколение является самым незащищенным от разнообразных форм насилия, в том числе и от вовлечения их в совершение преступлений.

Криминальный потенциал детской и подростковой преступности остается значительным - каждое одиннадцатое раскрытое преступление совершается несовершеннолетними, из них 80% относится к тяжким и особо тяжким. По данным МВД РТ озвученным на пресс-конференции МВД РТ 16.01.2015 г., в Таджикистане зафиксировано (только официально) 19352 преступлений, из них несовершеннолетними и молодежью в возрасте до 14 лет было совершено 6191 преступлений (несовершеннолетние - 800, молодежь - 5341) [2], т.е. при росте детской и подростковой преступности отмечается повышение криминализации детей младшего возраста.

Помимо роста численности несовершеннолетних, привлекаемых к уголовной ответственности, увеличивается и число детей, и подростков - жертв преступных посягательств.

Рост детской и подростковой преступности, увеличение числа малолетних и несовершеннолетних жертв различного рода преступных посягательств, вызывает необходимость качественных изменений в обеспечении полного и всестороннего расследования каждого уголовного дела, где фигурируют несовершеннолетние. Необходимо также учитывать тот факт, что в последние годы усиливается оказываемое несовершеннолетними противодействие расследованию, преодоление которого невозможно без активной разработки новых методов расследования, основанных на учете человеческого фактора, и потому требуется разработка и применение на практике новых

средств, направленных на повышение эффективности производства следственных действий с их участием.

Следственное действие представляет собой открытую, динамическую систему, включающую его участников, каждый из которых, в том числе следователь, выполняет свои функции, решает свои задачи с учетом условий его производств и целого ряда других факторов. В своей совокупности всё это определяет процессуальную значимость следственного действия как способа собирания доказательств по уголовному делу. В этой связи условия проведения следственного действия с участием несовершеннолетних являются теми обстоятельствами, надлежащая организация которых может облегчить достижение целей следственного действия, выполнение его функций, создание благоприятного психологического климата в процессе их производства. Особенно это касается комплексных, сложных следственных действий, таких как очная ставка, проверка показаний на месте, предъявления для опознания и других.

Производство по уголовному делу, в котором фигурируют несовершеннолетние - процесс, требующий особого внимания, затраты дополнительных усилий, дополнительной профессиональной подготовки следователя и сопряжен с риском в силу особенностей развития, поведения несовершеннолетних, непредсказуемости их поступков. Специфика расследования уголовных дел о преступлениях с участием детей и подростков обуславливается особенностями возрастной психологии: повышенной внушаемостью, эмоциональностью, неустойчивостью поведения, незрелостью мышления, склонностью к подражанию и фантазированию, недостатком жизненного опыта и знаний, ограниченной способностью к воспроизведению наблюдаемого или услышанного, а также к запоминанию и т.д. Особенности физических и социально-психологических качеств личности в подростковом возрасте не только влияют на формирование и развитие личности ребенка, но и определяют доминирующие черты характера подростка на будущее. И если на стадии возбуждения уголовного дела или при организации и планировании расследования следователь может принимать решения, опираясь на свои знания и опыт, помощь специалистов, сотрудников органов дознания, то при производстве следственных действий ему приходится свое профессиональное мастерство «перенастраивать» на личностные, индивидуальные особенности несовершеннолетнего, с которым ему предстоит работать: от того, как сложатся их взаимоотношения в ходе производства следственного действия, зависит и успех последнего, и, возможно, - всего расследования.

Несовершеннолетие охватывает достаточно большой временной промежуток, внутри которого выделяют различные периоды развития детей и подростков, характеризующиеся неодинаковой степенью доступности явлений внешнего мира для их восприятия, различными особенностями протекающих у них психических процессов и, соответственно, различной способностью воспроизводить в процессе следственных действий воспринятое ранее [3]. Эта способность различается у, скажем, пятилетнего ребенка и у пятнадцатилетнего подростка. Однако не только в теории, но и на практике чаще всего не проводится никаких разграничений в тактических приемах, применяемых к малолетним и несовершеннолетним различного возраста и различных индивидуальных психофизиологических особенностей.

Психика детей также характеризуется широкой вариантностью, связанной с особенностями их высшей нервной деятельности, бытовой средой, условиями воспитания и обучения.

Признавая решающее значение социальной среды в формировании психологии и поведения, необходимо учитывать и анатомо-физиологические факторы [4] (физическое формирование, особенности организации нервной системы и т.д.), которые проявляются в поведении подростков. В частности, повышенная возбудимость нервной системы приводит к проявлениям беспричинной раздражительности. А это, в свою очередь, обуславливает неадекватную реакцию несовершеннолетних на те или иные обстоятельства ситуативного характера. Нельзя не учитывать явление акселерации - ускоренного психофизиологического развития нынешнего поколения по отношению к предшествующим, когда наблюдается психологическая дисгармония, развитие мозга не успевает за бурным физическим развитием, что ведет к неуравновешенности нервной системы и чувств несовершеннолетних.

В главе 44 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан законодателем отражены некоторые особенности уголовного процесса по делам несовершеннолетних, которые можно отнести как к общим принципам судопроизводства, так и к отдельным вопросам, возникающим в ходе предварительного расследования.

К числу отдельных вопросов, возникающих в ходе предварительного расследования, можно отнести, в частности, проблемы вызова несовершеннолетних для производства следственных действий, их организации и порядка производства, вопросы выбора тактики, вопросы фиксации результатов. С этой целью следует уделить повышенное внимание организации условий проведения следственных действий, хотя, справедливости ради стоит заметить, что условия могут быть как избранными следователем, так и созданными объективными факторами, а также, в известном смысле, продиктованы самими участвующими в следственном действии несовершеннолетними.

Особенности уголовного процесса с участием несовершеннолетних связаны с тем, что в нем реализуются комплексные задачи ювенальной юстиции - уголовное преследование и повышенная защита прав несовершеннолетних.

При производстве следственных действий с участием детей и подростков следователю необходимо все свое внимание, профессиональное мастерство сконцентрировать на личностных, индивидуальных особенностях несовершеннолетнего. Установление контакта с несовершеннолетним - ключевой момент проведения следственного действия с ним. На данном этапе необходимо снять напряжение, т.е. помочь несовершеннолетнему успокоиться, преодолеть естественный страх, смущение, сориентировать его в происходящем, создать у него мотивацию к сотрудничеству со следствием и т.п. От того, как сложатся их взаимоотношения в ходе производства первоначальных следственных действий, как скоро будет установлен психологический контакт, зависит и успех каждого последующего следственного действия, и всего расследования. Скажем, общение с застенчивым, трудно вступающим в контакт ребенком, не следует начинать с прямого обращения к нему; нужно дать ему время, чтобы он освоился с новой для него обстановкой, присутствием незнакомых людей. Планирование расследования в целом и каждого отдельного действия, будь оно следственное или иное процессуальное, также должно «базироваться» именно на данных о личности подростка, какую бы процессуальную роль он не выполнял.

Предварительно, еще до вызова несовершеннолетнего, следователь должен уже составить о нем определенное представление. Для этого ему необходимо, используя различные источники информации³⁰, осведомиться об уровне развития, интересах, склонностях, привычках несовершеннолетнего, его положительных и отрицательных качествах характера, условиях жизни, быта, досуга, воспитания, внутрисемейном микроклимате и т.д. Действуя таким образом, следователь может составить представление и о близком окружении несовершеннолетнего, в частности - его родителях или лицах, их заменяющих, причем еще до того, как кто-то из них станет выполнять в уголовном процессе функции законного представителя. На практике встречается немало случаев, когда несовершеннолетний совершает преступление вместе с одним из родителей, либо по прямому их указанию, под действием уговоров, внушений, угроз. Кроме того, участие в уголовном процессе родителей, пусть и не совершающих преступлений, но ведущих антиобщественный образ жизни, злоупотребляющих спиртными напитками, употребляющих наркотические, психотропные средства, замеченных в жестоком обращении с детьми и пр., по нашему мнению, недопустимо. Статья 431 УПК РТ предусматривает замену законных представителей и оговаривает, в каких случаях это целесообразно делать; тем не менее наилучшая ситуация - это когда в процессе принимает участие в качестве законного представителя одно и то же лицо. Задача следователя - не ошибиться, определить, в чьем присутствии несовершеннолетнему будет психологически комфортнее давать показания и участвовать в иных процессуальных действиях. Скажем, это могут быть старший брат или сестра, пользующиеся уважением подследственного, дядя или тетя, знакомые с

³⁰ Речь идет о лицах, входящих в круг общения несовершеннолетнего. Это могут быть родители или близкие родственники, педагоги, соседи, старшие братья и сестры, приятели и т.д. Разумеется, что опросить всех, с кем подросток общается, нереально; в то же время вряд ли будет верным впечатление, составленное следователем о несовершеннолетнем лишь со слов одного из родителей, признанного законным представителем.

несовершеннолетним с раннего его возраста и зачастую более близкие ему по духу люди, бабушка или дед, вырастившие несовершеннолетнего, когда родители мало уделяли внимания вопросам воспитания своего ребенка или вообще устранились от этого (в последнем случае рассматривать кандидатуры родителей на роль законных представителей вообще нелогично, поскольку морально они могут быть очень далеки от своего ребенка) и т.д.

Известно, что любое уголовное дело, где фигурируют дети и подростки, даже когда они стали лишь очевидцами происшедшего, может иметь тот или иной общественный резонанс. Это, соответственно, не может не отразиться на микроклимате внутри семьи несовершеннолетнего. Необходимо также постараться выяснить, как именно расследуемое событие повлияло на детскую психику, на взаимоотношения с членами семьи; разъяснить взрослым, как следует вести себя и во время следственного действия, и после него. Все это для того, чтобы совместно выработанная тактика поведения стала для несовершеннолетнего помощью в такой нелегкой и непривычной для него ситуации как участие в уголовном процессе.

Начиная со стадии подготовки к следственному действию, в основе выбора тактики должен лежать учет возрастных особенностей несовершеннолетнего; они же влияют на выбор места и времени следственного действия, и иные обстоятельства, составляющие условия производства следственных действий.

В ходе подготовки к проведению следственного действия нужно тщательно продумать и сформулировать вопросы, также - с учетом степени развития несовершеннолетнего, его впечатлительности, наблюдательности, памяти. Следователю тактически целесообразнее избегать вопросов, на которые можно дать предположительный ответ, и не включать в вопросы информацию-подсказку, т.е. ту, что несовершеннолетний мог бы использовать в ответе. В любом случае, при любых обстоятельствах, недопустимо прибегать к лжи и обману, использовать невежество или суеверие подростка. Формулировка вопросов должна быть избрана с учетом личности допрашиваемого, его физических и психических особенностей, возраста, характера, склонностей, образования, отношения к делу, т.е. строго индивидуально в каждом конкретном случае. Вопросы должны быть понятны несовершеннолетнему, которому адресуются, т.е. ставиться в доступных ему выражениях, лаконично, с использованием по возможности слов лексикона его возраста.

Еще до первой явки к следователю несовершеннолетний, возможно, неоднократно был вынужден рассказывать и о самом преступлении, и о своем субъективном отношении к нему. Поэтому следователю желательно выяснить, какова оценка событий, данная общественным мнением и доведенная до несовершеннолетнего, т.к. после этого он может выдавать внушаемые ему слова за свои и делать это неосознанно, без намерения обмануть следствие и ввести кого-то в заблуждение.

Условия проведения следственного действия, как верно заметил А.В. Дулов, создаются совокупностью объектов, особенностями действий с ними, окружающей обстановкой, и существенно влияют на психические отношения между участниками, выполнение ими своих функций [5]. Например, в практике был случай, когда по недоразумению у подростка исчез положительный настрой на беседу, так как он увидел в кабинете следователя во время допроса магнитофон. Именно о таком, как позже выяснилось, он мечтал, а родители не могли себе позволить сделать ему такой подарок. Увидев же предмет своих мечтаний в кабинете следователя, несовершеннолетний обозлился, замкнулся в себе, стал воспринимать допрашивающее его лицо как личного врага. Разумеется, подобное развитие событий предсказать было невозможно, но данный пример иллюстрирует то, что любой элемент обстановки при производстве следственного действия с несовершеннолетним может повлиять на его ход.

В ст. 171 УПК РФ сказано о запрете на производство следственных действий в ночное время, о недопустимости насилия, угроз и иных незаконных мер, о применении технических средств и т.д. В ст. 429 УПК РФ речь идет лишь о допросе и только относительно несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого, тогда как в практике необходимы законодательные рекомендации также относительно допроса несовершеннолетних, в том числе - малолетних потерпевших и свидетелей, а также относительно производства других следственных действий с несовершеннолетними, поскольку каждое при участии детей и подростков приобретает специфические черты. Подобная практическая деятельность

следователя, соответственно, нуждается, на наш взгляд, в четком законодательном регулировании.

Общие правила производства следственных действий (ст. 171 УПК РТ) запрещают производство любого следственного действия в ночное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательства. Это требование имеет отношение и к производству по уголовным делам с участием несовершеннолетних. По-иному обстоит дело с собственно временем длительности допроса и перерывами в его производстве. Процессуалистами отмечается, что отсутствие законодательно определенного времени перерыва, его длительности - также слабое место в процессе урегулирования следственных действий [6], с чем нельзя не согласиться. Изменения в уголовно-процессуальном законодательстве последних лет не учли предложения, имеющиеся в научно-методической литературе и исследованиях по данному вопросу. По общим правилам, например, допрос не может длиться непрерывно больше четырех часов, причем общая продолжительность допроса в день 8 часов (ч.7 ст. 199 УПК РТ). Если не сделать оговорки специально для несовершеннолетних и малолетних участников процесса, на практике следователи будут руководствоваться и руководствуются именно такими предписаниями. Статья 203 УПК РТ специальных оговорок не содержит; только в комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, применительно к статье 191 указано, что «с учетом быстрой утомляемости несовершеннолетних их допрос целесообразно сопровождать перерывами для отдыха и проводить в течение непродолжительного времени по согласованию с участвующим в допросе педагогом, законными представителями» [7]. В уголовно-процессуальном законодательстве Республики Таджикистан подобных оговорок и замечаний не содержится.

К несовершеннолетним, подозреваемым и обвиняемым закон более снисходителен: в соответствии со ст. 429 УПК РТ, их допрос не может продолжаться без перерыва более двух часов, а в общей сложности - более четырех часов в день. Время же, отведенное на перерыв, не указано. Нормы закона о производстве всех иных следственных действий вообще не содержат подобных регламентаций.

При разработке соответствующих изменений в УПК РТ нужно учесть, по нашему мнению, и следующий момент. Как известно, обвиняемый подлежит допросу в новом процессуальном качестве незамедлительно после предъявления обвинения. В этой связи возникает вопрос: распространяются ли общие требования о времени допроса в нем на такие случаи? Ведь и сама процедура предъявления обвинения может составить по времени не один час, а после сразу полагается приступить к допросу. Полагаем, что, с учетом возрастной специфики несовершеннолетних обвиняемых такие случаи не должны стать исключением, время предъявления обвинения несовершеннолетним должно входить во время последующего допроса, с дальнейшим учетом его длительности.

С процессуальным порядком производства следственных действий неразрывно связана тактика их проведения. Цель тактики, как верно заметил Н.П. Яблоков, - обеспечение максимальной эффективности следственных действий при решении поставленных следователем задач [8]. Соотношение тактических рекомендаций, перешедших в уголовно-процессуальные нормы, с самими нормами можно представить в виде диалектического единства содержания и формы, где содержанием являются тактические приемы производства следственных действий как «совокупность наиболее эффективных способов познания конкретного события преступления» [9], а формой - уголовно-процессуальное законодательство, регламентирующее процесс такого познания. Несоблюдение тактических рекомендаций может повлечь за собой недействительность результатов следственного действия. Кроме того, тактические рекомендации и уголовно-процессуальные нормы взаимно переходят друг в друга; то, что в одних условиях было тактическим приемом, при других определенных условиях переходит в норму закона.

Организация каждого конкретного следственного действия включает в себя формирование его целей, планирование, создание условий, мобилизацию участников. Организовать следственное действие - значит, определить его место, время, изучить личность участника (участников), организовать фиксацию его хода и результатов. Таким образом, организация следственных действий предназначена для адаптации тактики и методики к конкретным случаям производства по уголовным делам.

Подчеркнем также важность правильного избрания формы общения и разговорного стиля для следователя. Ему необходимо осторожно воздействовать на чувства и разум

несовершеннолетнего, особенно когда в ходе общения затрагиваются интимные темы, интересы родных и друзей. Невнимание к таким деталям нарушает внутреннее равновесие несовершеннолетнего, может привести или к вспыльчивости или, напротив, - к замкнутости. Желательно, чтобы на рабочем столе следователя и вообще в кабинете по возможности не находилось ничего, что бы отвлекало ребенка от беседы или проведения требуемых действий. Как исключение можно назвать лишь общение следователя с допрашиваемым раннего возраста (дошкольного), когда игрушка, а возможно - процесс игры пусть и отнимет часть времени, но даст свои положительные результаты в процессе установления контакта «следователь-ребенок». Целесообразнее не располагать допрашиваемого несовершеннолетнего любой возрастной группы у окна, т.к. свойственная детям любознательность непременно пересилит даже самое внимательное отношение к процессу.

Использование следователем при взаимодействии с несовершеннолетним похлопываний по плечу, поглаживаний по голове и т.п. может привести к межличностному конфликту, осложнить производство следственного действия. В то же время умелое применение средств невербального общения с детьми и подростками может оказать на них как на участников судопроизводства положительное влияние, содействовать установлению психологического контакта между ними и следователем.

Немаловажно и то, чтобы следователь во время следственного действия не отвлекался: ни на телефонные разговоры, ни на беседы с кем-либо помимо участников следственного действия. Это можно и нужно учесть и тогда, когда оно проводится вне служебного кабинета следователя. Так, несовершеннолетнего потерпевшего до 12 лет лучше допрашивать у него дома, либо в том месте, где он чувствует себя наиболее комфортно, например, по месту внешкольных занятий (спортивная секция, художественная школа, и т.п.); потерпевшего и свидетеля среднего школьного возраста - в помещении школы, например в кабинете директора или учительской; ребенка- дошкольника - дома или в детском саду. Для несовершеннолетних, обвиняемых в совершении тяжких преступлений, до момента задержания и изолирования их от общества местом проведения следственных действий должен быть кабинет следователя.

Что касается производства очных ставок с участием несовершеннолетнего, когда в ней участвуют двое несовершеннолетних, необходимо, чтобы присутствующие внимательно наблюдали за движениями, мимикой, жестами обоих, т.е. они должны быть расположены напротив обоих допрашиваемых. При участии несовершеннолетнего и взрослого необходимо более тщательно следить за поведением взрослого, какую бы процессуальную роль он не выполнял, во избежание оказания им давления на несовершеннолетнего, которое может быть не словесным, а с помощью мимики, взглядов, жестов. О.В. Поликашева отмечает, что, согласно данным проведенного ею опроса, большинство следователей вообще предпочитают, чтобы участники очных ставок находились спиной друг к другу, несмотря на смысл термина «очная ставка» - глаза в глаза [10].

Некоторые следственные действия с несовершеннолетними весьма продолжительны по времени, например, проверка показаний на месте, очная ставка, а внимание, контроль за ходом событий в продолжение всего времени проведение сохранить необходимо. Психолингвисты выяснили, что слушатели уже через 10 минут воспринимают не более 20% информации, звучащей на родном языке [11]. Далее внимание концентрировать все труднее с течением времени, несмотря на смысл услышанного. Детям же концентрировать внимание сложнее вдвойне. Данное обстоятельство не должно быть выпущено из-под контроля лиц, организующих и проводящих следственное действие.

Следователю необходимо по каждому делу обращать внимание и на источники возникновения у подростка, совершившего преступление, антиобщественных взглядов и привычек, таких как эгоизм, агрессия, неуважение к обществу, что может являться результатом неправильного воспитания в семье, влияния посторонних лиц с отрицательной антиобщественной направленностью; следователь обязан выяснить обстоятельства, которые привели к самому формированию преступного умысла, непосредственно толкнувшие на совершение преступления и создавшие условия для его подготовки.

Некоторые авторы предлагают использовать в тактике следственных действий с участием несовершеннолетних методы гипноза и полиграф, обосновывая это модными веяниями криминалистики как в России, так и за ее пределами, подчеркивая, что при расследовании тяжких и особо тяжких преступлений с участием лиц старше 16 лет данные

методы вполне применимы [12]. Мы категорически отвергаем возможность применения указанных способов воздействия на психику несовершеннолетних любой возрастной группы, любой процессуальной роли и какую бы позицию по отношению к следствию они не занимали, прежде всего - из соображений гуманности и воспитательных функций уголовного процесса с участием детей и подростков, и, разумеется, учитывая их возрастные психические особенности. В этой связи указанные методы в данной статье не рассматриваются и для применения не рекомендуются.

Литература:

1. Выступление Президента Республики Таджикистан Э. Рахмона на собрании актива работников правоохранительных органов Республики Таджикистан, - «Вечерний Душанбе». 2015г.
2. Пресс-конференция в МВД по итогам деятельности за 2014 год [Электронный ресурс] - <http://www.mvd.tj/iNedex.php/ru/glav№aya/6120-press-ko№fere№etsiya-v-mvd-po-itogam-deyatel№osti-za-2014-god> - Дата обращения 07.09.2015.
3. Скичко О.Ю. Тактико-психологические основы допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших на предварительном следствии. Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005.
4. Ананьев Б.Г. Человек как предмет познания. - Л., 1968.
5. Дулов А.В. Основы психологического анализа на предварительном следствии. - М., 1973.
6. Семьянова И.С. Указ. соч.- С. 40; Плетнева Е.С. Специфика расследования уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних // Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы расследования преступлений несовершеннолетних: Сб. науч. тр. - Омск, 1992.
7. Научно-практический комментарий УПК РФ. - М., 2002.
8. Яблоков Н.П. Криминалистика. - М., 2003.
9. Сухов С.П. К вопросу о структуре и содержании криминалистической тактики // Теоретические проблемы криминалистической тактики: Сб. науч. тр. Свердловск, 1973.
10. Поликашина О.В. Расследование вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий: Дис... канд. юрид. наук. - М., 2004.
11. Александров А.С., Гришин С.П. Перекрестный допрос. - М., 2005.
12. Ильичев В.А., Тяпкин И.Д. Некоторые вопросы применения полиграфных устройств в раскрытии преступлений // Проблемы использования нетрадиционных методов в раскрытии преступлений: Сб. науч. тр. - М., 1993.
13. Хабалев В.Д. Применение гипноза для активизации памяти допрашиваемых лиц в деятельности зарубежной полиции. - М., 199.
14. Усманов У.А. Тактика допроса. - М., 2001.

КОНЦЕПЦИИ И ЦЕЛИ НОВОГО ПОДХОДА К ВНЕДРЕНИЮ БОЛОНСКОЙ СИСТЕМЫ И МЕТОДА СОКРАТА В УЧЕБНЫЙ ПРОЦЕСС НА ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ В РТСУ

Худоёрбеков Давлатбек Худоёрбекович

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел.: (+992) 907819440

Теоретики и практики педагогической деятельности все более сходятся во мнении, что достижения современных целей образования необходимо смена и обновление фундаментальных основ обучения его философско-методологической парадигмы. Практические поиски и апробации новых отечественных требований современности. Подходов к обучению и воспитанию, в рамках инновационного обучения, которые в последние годы приобретают все более масштабный характер.

С определенной уверенностью можно сказать, что каков сегодня преподаватель образовательного учреждения. Таков будет завтра и его выпускник. Высокая ответственность, объективно возложенная на преподавателей за подготовку кадров, требует и высокого уровня профессионально-педагогической подготовки и решения сложных задач по обучению и воспитанию студентов, (ст. 5) [13].

Профессионально-педагогическая их подготовка - это часть их непрерывного профессионального образования. Но как показывает практика, зачастую это не учитывается в работе с молодыми преподавателями. Иначе чем объяснить низкое качество обучения. Повышение профессионализма преподавателей это серьезная и ответственная работа, поэтому руководители всех уровней Университета должны относиться к нему серьезно и ответственно, организовать его на строго плановой основе и периодически обсуждать его состояние на заседании кафедры и ученого совета факультета. Следовательно, методическое обеспечение учебного процесса является главным условием повышения эффективности и качества учебно-воспитательного процесса в ВУЗе. С учетом современных требований как национальных, так и международных организаций, непосредственно занимающихся проблемой образования, отвечающей международному уровню и рынку труда. И каждый из них принимает активное участие в разработке и внедрении новых систем и методов обучения, обеспечивающих высокий уровень успеваемости и выполнение программных требований квалификационной характеристики.

Сегодня более 46 государств Европы и Азии пришли на обучение по Болонской системе, что основано на активности и мобильности студенческого коллектива и преподавателей ВУЗов, с учетом системы подготовки как базовой, так и иной формы обучения. Идея создания единого образовательного пространства является ключевой основой Болонского процесса, (ст. 31)[2]. Основопологающим документом, который был принят в 1999 году. В Республике Таджикистан последние три года идет активная работа в системе образования для перехода на Болонскую систему, в связи, с чем решением Коллегии Министерства образования и науки с 2014 года предписано всем ВУЗам перейти на данную систему. Что одновременно с реформой системой образования также осуществит переход на Болонскую систему на основе её важнейших принципов. Это переход на двухуровневую модель подготовки кадров внедрение кредитной системы обучения, содействие академической мобильности студентов и преподавателей, переход на систему оценки качества образования через аккредитацию и академическую аранжировку ВУЗов. Высшее образование республики формально было интегрировано в европейское образовательное пространство. Однако это только начальный путь. Республике Таджикистан предстоит пройти долгий и сложный путь, чтобы с уверенностью утверждать о реальной и результативной интеграции национального образования в европейскую и общемировую систему образования.

В настоящее время в республике с помощью международных организаций научно-образовательного характера осуществляется сбор и анализ информационно - методических материалов, в том числе описание отдельных примеров опыта ВУЗов по реформированию высшего образования в республике в контексте Болонской декларации, на основе примеров отдельных ВУЗов в частности метода Сократа. Все это делается для того чтобы повысить информированность субъектов образования Республики Таджикистан по внедрению инновационных форм и методов занятий, разработанных за последние годы, осуществляемым в Республике Таджикистан с целью полномасштабной интеграции в мировом образовательном пространстве, что одновременно способствует практической реализации положения Болонской декларации в республике.

Особое значение имеет Положения, которые представлены текстами важнейших международных документов, принятых в целях создания общеевропейского пространства высшего образования. Эти документы интересны как с точки зрения содержательного информационного источника, отражающего понимание подхода и опыта европейских стран в разработке на которые опираются субъекты образования для активизации системы подготовки кадров в национальных Республиках (совместное заявление европейских систем образования 1999год Коминиюке, Конференции европейских министров, ответственных за высшее образование Левон 2009 год, Региональная встреча министров образования на тему Реализации европейского пространства высшего образования. Декларация Баку 2014 год. Болонская декларация, великая Хартия университетов – Болония 1988 год.), (ст.37)[7].

Преподаватель высшего учебного заведения является центральной фигурой в организации учебно-воспитательного процесса от его способностей зависит не только реализация вышеуказанного содержания, но и повышение качества успеваемости.

У. Черчель сказал: «Учитель имеет сильную власть, которой нет у премьера».

Хорошо охарактеризовал педагога профессор Лазукин А.Д.: «Можно разработать оптимальную систему управления учебным процессом, оптимальную структуру обучения, внедрять положительные формы и методы занятий, обладать высокой эрудицией и таланта, владеть хорошей дикцией. Мимикой и артистичностью, но если преподаватель не владеет методикой преподавания, все это остается мертвым грузом».

Методика – это научное познание той или иной деятельности человека в данном случае обучения и представляет собой механизм действия во время проведения занятия. В основе методики лежит структурно-логические схемы, то есть последовательное и планомерное поведение различных видов занятий.

Для понимания методики преподавания в ВУЗе важно сразу сказать на то, что метод обучения – это не фактическая педагогическая деятельность, а возможность способа её применения. Метод – это своеобразный инструмент в руках преподавателя, с помощью которых он может в одних случаях студентов самим находить решение задач. Находить и понимать то, чему хотят научить их, а в других случаях студентам предлагаются готовые знания. Следовательно, преподавателем ВУЗа может использоваться целая гамма методов обучения или те же готовые варианты ответов, которые он должен выбрать. В педагогике существует более 14 методов активизации познавательной интерактивной способности студентов ВУЗа, (ст. 135) [6].

Не совсем правильно какой либо метод обучения выделить как универсальный, так как каждый из них имеет важное значение и все они только во взаимодействии дают педагогический эффект и зависит это от вида занятия, а вернее их разумное сочетание. Методы активно можно использовать при обучении и бакалавров и специалистов и магистров. При этом полученный студентами трех уровней подготовки объем знаний и навыков, соответственно будет различным в зависимости от программы обучения. Логично, если в учебном плане, составленном для магистров будет предусмотрено больше часов на изучение дисциплин по специализации, чем для бакалавров.

Внедрение интенсивных методов, несомненно, будет способствовать достижению главной цели, внедрение новых стандартов образования – удовлетворение требованиям рынка труда и международных тенденций развития высшего образования. Интерактивный метод (от английского «iNeter» - это взаимный, «act» - действовать) означает взаимодействие, находится в режиме беседы, диалога с кем-либо (преподаватель – студент). Высокая ответственность, объективно возложенная на преподавателей за подготовку кадров, требует и высокого уровня их профессионально-педагогической подготовки и решение сложных задач по обучению и воспитанию студентов, (ст.510)[14]. Профессионально-педагогическая подготовка – это часть их непрерывного и профессионального учебного образования. Чем больше преподаватель работает над собой, тем более содержательно и интересно становится процесс проведения занятия со студентами, как он постоянно будет находиться в курсе событий, что нового в педагогике и обучении, какие проблемы решаются на основе достижения науки и техники в педагогике, какие новшества в методике преподавания, какие задачи решаются с помощью интерактивных методов обучения. Такой преподаватель в центр внимания ставит вопрос не о формальном подходе к обучению, в силу занимаемой должности, а новаторский подход к делу обучения и интерес самих студентов, которых он обучает.

Аристотеля спросили, чему он обучает своих учеников? Он ответил, что «я никого ничему не учил, я учил их мыслить самостоятельно». Эта мысль как раз очень четко определяет место интерактивного обучения в учебном процессе, задачами которого являются:

- Пробуждение у обучающихся интереса к предмету;
- Эффективное усвоение учебного материала;
- Самостоятельный поиск учащимися путей и вариантов решения учебных вопросов;
- Установление тесного взаимодействия преподавателя и студентов работа в команде, умение вести культурный и деловой диалог, уважение друг друга;

- Формирование у студентов собственного мнения взглядов и отношений к проблеме общества;
- Формирование жизненно необходимых и профессиональных навыков и умений в решении ситуативных задач;
- Осознание своей компетентности и уровень способности в решении проблемных вопросов;
- Умение признавать ошибки, правильно понимать и воспринимать
- Здоровую критику и принимать меры к самоуправлению.

Для реформирования трехуровневой системы высшего образования Республики Таджикистан, Министерству образования и науке предстоит инициировать ряд шагов по гармонизации высшего образования в республике с европейской системой образования в соответствии с Болонской декларацией, а именно:

- Замена кредитной система учета нагрузки студентов и преподавателей принять в республике;
- Максимальное приближение приложения к докладу по форме и содержанию к европейскому приложению к докладу;
- Принятие системы мер по значительному повышению участия национальных ВУЗов в программе европейского развития на расширение экономической мобильности студентов и преподавателей;
- Приближение управления качеством высшего образования к европейскому стандарту;
- Интеграция науки в образование;
- Схема подготовки докторов наук должна быть нацелена на генерирование новых знаний и публикацию полученных результатов в высокорейтинговых международных журналах;
- Магистратура и докторантура должна иметь уравнение высшего образования, то есть приведение в соответствие с мировой практикой, (ст. 41)[9].

Как и во всех начинаниях, переход на уровневую систему имеет свои недостатки, которые существенно влияют на процесс интеграции. Это, прежде всего инертность самих ВУЗов, не проявление должной инициативы со стороны Министерства образования, слабое информирование граждан государства и не разработанность механизмов перехода и отставание в сфере образования от мировых стандартов.

Все это требует серьезного и вдумчивого подхода и расчетливого процесса, объединение усилий заинтересованных ведомств и необходимое капиталовложение. Только при наличии таких условий можно рассчитывать на успешное внедрение Болонской системы в сфере образования республики. Это поистине глобальный и плодотворный процесс.

Однако, несмотря на процесс полного завершения перехода на Болонскую систему преподаватели сегодня должны активно использовать новые интерактивные методы преподавания и построить процесс образования в позитивную сторону, что в первую очередь зависит от низовых звеньев учебного заведения кафедры и факультетов.

Анализ содержания методической научной, специальной и учебной литературы. А также передовой опыт педагогической деятельности образовательных учреждений и инновации технологий сегодня на первый план выдвигает следующие рекомендации:

1. Повысить требования к педагогической и научной квалификации преподавателя их гражданского и нравственного облика, реального вклада в подготовке и воспитании студентов ВУЗов.
2. Воспитывать у педагогов чувства неудовлетворенности достигнутым, стремлением выдвигать и решать принципиально новые масштабные задачи педагогики.
3. Исключить из работы преподавателя начетничества (заучивания), и догматизм, схоластику, теоретизирование форм обучения, учить их четкому реагированию на происходящие в жизни перемены с учетом современного состояния;
4. Создать в педагогическом коллективе условия для каждого преподавателя в полном объеме реализовать свои педагогические способности, обстановку высокой требовательности и взаимоуважения;
5. Оценить профессионализм педагога по конечному результату его труда.

Профессионализм преподавателя осуществляется и осуществляется в основном на базе накопленного практического опыта отдельных теоретических взглядов и представления ученых и государственных деятелей, педагогов, наставников всех времен в частности: Сократ, Платон. Аристотель, Каменский, Песталоций, Дистеверга, Ушинский, Макаренко, Сухомлинский, Столяренко и таджикско-персидских поэтов и мыслителей: Рудаки, Балхи. Хайям, Джамии, Айни. Сегодня накоплено в педагогике относительно образования и обучения, значительные рекомендации и действия, способствующие развитию у студентов мышления в изучении учебного материала и освоении теоретического положения, основанного на положительном опыте работы, (ст. 55) [5].

Университеты – в особенности европейское сообщество рассматривает возможный обмен информации и документации, а также увлечение в совместных научных проектах, как основного средства постоянного научного прогресса знаний.

Педагогическая наука выработала основные средства и формы передачи положительного опыта педагогической деятельности поколениям с целью их продолжения и активизации, к их числу относятся:

1. Самостоятельное изучение учебного материала
2. Коллективные семинары и диспуты
3. Тематические заседания круглых столов
4. Обучение на курсах повышения квалификации
5. Проведение конкурсов, по замещению вакантных должностей
6. Проведение Олимпиады со студентами по конкретной дисциплине
7. Проведение стажировки и практики.

Выбор одного из этих средств зависит от профессионализма и педагогического опыта преподавательского состава ВУЗа при этом следует особое внимание уделять качеству проведения занятия.

Таким образом, необходимость подготовки профессиональных кадров способных эффективно работать в изменяющихся условиях глобального рынка, заставляет ВУЗы углублять, расширять международное сотрудничество, организуя совместные исследовательские проекты, подготовки программы обучения по соответствующей специальности, с учетом профиля ВУЗов, направление студентов в зарубежные ВУЗы расширение региональной связи ВУЗов с целью повышения их ресурсов по достижению результатов обучения и воспитания. Высшее образование на всех уровнях должно базироваться на современных научных исследованиях и разработках и тем самым способствует развитию инициативного и творческого начала в обществе и успешная реализация плана перехода на уровневую систему подготовки, а также широкое внедрение в учебный процесс интерактивные методы особенно методы Сократа, рассчитаны на повышение студентами своего мышления и воображения, позволяющие активно использовать мыслительный процесс.

Главное начало уже заложено, механизм реализации запущен дальше зависит по инициативе и стремления органов управления образованием и особенно педагогический коллектив ВУЗов государства.

Литература:

1. Законы Республики Таджикистан: «Об образовании»; «О послевузовском высшем профессиональном образовании».
2. Постановление Правительства Республики Таджикистан об утверждении национальной концепции образования. 2002 г.
3. Смерхонова Э.К. Организация единого образовательного пространства в ВУЗе. - Н. Новгород, 2006.
4. Кохрина Н. Система тестового контроля //Высшее образование сегодня. – 2002. - №1.
5. Андреев В.Н. Педагогика творческого саморазвития. Инновационный курс. – Казань, 1998.
6. Рогинский В.М. Азбука педагогического труда. – М., 1990.
7. Бужакова О.А. Структура инновационного образовательного процесса //Высшее образование сегодня, - 2009. - №4.
8. Резник С.Д. Управление кафедрой: учебник.- М., 2004.

9. Зоер. Э, Симонюк Э. Компетентный подход к модернизации профессионального образования // Высшее образование в России. – 2005. - № 4.

10. Чернявская Л.П., Петровна Т.Л. Управление деятельностью педагогического коллектива по овладению инновационно-ориентированной технологии обучения. // Инновации в образовании. – 2009. - №7.

11. Учебно-дискуссионный форум: Методика интерактивного преподавания права для преподавательского состава ЮФ РТСУ в рамках программы ЛБАРОЛИ и реформы юридического образования в РТ. 12-13 декабря, г. Душанбе, 2014.

12. Зверева Н.И. Лебедева Т.Е. Информационная технология – это не только компьютеры // Высшее образование. – 2009. - №7.

13. Роберт М.Н. Толковый словарь терминов понятийного аппарата информатизации образования. – М., 2005.

ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЛИЦ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

Чоршанбиев Азизмамад Чоршанбиевич

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права юридического факультета
Российско-Таджикского (Славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде д. 30,
тел: (+ 992) 37 227 85 83

Современный терроризм представляет собой масштабное и общественно опасное явление. Он представляет угрозу дальнейшему существованию и развитию цивилизации. Это обусловлено не только масштабностью, фанатичностью членов террористических организаций, но и тем, что он в настоящее время использует оружие массового уничтожения.

Масштабные террористические акции, проведенные в США, России и в ряде других странах показали, что их жертвой может стать любой человек вне зависимости от возраста, пола, принадлежности к той или иной нации или религии, вне зависимости от того, имеет он или не имеет какое-либо отношение к конфликту. Террористы показали всему миру, что граждани любого государства вне зависимости от его экономической и военной мощи могут стать жертвами их преступной деятельности. Все это дезорганизует нормальное функционирование власти.

Необходимость противодействия терроризму осознается не только отдельными государствами, но и мировым сообществом в целом. Современные международные террористические организации способны действовать в глобальном масштабе и обладают, как показывает практика, мощным организационным, материальным и финансовым потенциалом, а также жизнеспособностью.

Известно, что любое явление легче предупредить, чем бороться с ним. Но данное утверждение, справедливое к другим формам преступной деятельности. Практически полностью теряет свое значение при рассмотрении феномена современного терроризма. В настоящее время наиболее действенным средством являются уголовно-правовые средства борьбы с терроризма. Но в Российской Федерации, как и в большинстве других государств, существуют проблемы уголовной ответственности за совершение преступлений террористической направленности.

Любые проблемы в уголовном законодательстве, связанные с привлечением лиц к уголовной ответственности за терроризм, негативно связываются на борьбе с этим явлением.

Особая общественная опасность терроризма, необходимость разработки эффективных средств борьбы с этим явлением, устранения всех недочетов норм уголовного законодательства, направленных на борьбу с ним, свидетельствуют об актуальности исследования данного преступления.

В научной литературе под терроризмом, как правило, понимают «массовое, исторически изменчивое уголовно наказуемое явление, характеризующееся совершением

умышленных преступных действий с целью вызвать страх и панику с выдвиганием различных требований»(1,9).

Сущность терроризма, не смотря на существующее количество определений, по мнению подавляющего большинства исследователей сводится к его публичному характеру, устрашению населения и власти путем применения насилия или угрозы его применения.

На уровне международного законодательства попытки разобрать определение терроризма относятся к 30-м годам 20 века. В процессе работы 3,4 и 5 Международных конференций по унификации уголовного законодательства были сформулированы признаки терроризма как уголовно наказуемого деяния.

1. Совершение действий общеопасным способом.
2. Возможность причинения тяжких последствий путем избранного способа.
3. Направленность действий на нарушение государственной и (или) общественной безопасности.
4. Международный характер терроризма.
5. Наличии специальной цели (как обязательного признака субъективной стороны состава терроризма)- терроризирование населения и воздействие на принятие решений органами государственной власти, международными организациями.
6. Организованный характер терроризма.
7. Общественная опасность как имманентное свойство, присущее пропаганда терроризма, публичным призывам к осуществлению террористической деятельности.

В Российской Федерации терроризм как обособленный вид преступлений получил закрепление в законодательстве 1 июня 1994 года введением в УК РСФСР статьи 213,3 «Терроризм» УК РФ вопреки данную статью в несколько измененной редакции.

6 марта 2006 года был принят Федеральный закон «О противодействии терроризму»(2, 23-25).

В данном документе терроризм был определен как идеология насилия и практика воздействия на принятие решений органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанной с устрашением населения и иными формами противоправных насильственных действий.

Федеральный закон «О противодействии терроризму в террористическую деятельность включает;

1. Организацию, планирование, подготовку, финансирование и реализацию террористического акта.
2. Подстрекательство к террористическому акту.
3. Организацию незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества, организованной группы для реализации террористического акта, а равно участие в подобной ситуации.
4. Вербовку, вооружение, обучение и использование террористов.
5. Информационное или иное пособничество в планировании, подготовке или реализации террористического акта.
6. Пропаганду идей терроризма, распространение материалов или иной информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности.

Не смотря на то, что терроризм, по мнению подавляющего большинства террологов, является средством бедных и несостоятельных народов, он представляет собой повышенную опасность для демократического сообщества, так как является тоталитарной угрозой демократии (3, 16).

Терроризм представляет повышенную опасность для общества по следующим причинам.

- часто влечет за собой массовые человеческие жертвы.
- жертвой террориста может стать любой человек вне зависимости от возраста, степени участия в конфликте и других признаков.
- терроризм сращивается с организованной преступностью.
- террористы могут использовать для достижения своих целей оружие массового уничтожения.
- терроризм влечет за собой провоцирование серьезных военных конфликтов.

-терроризм существенным образом ухудшает социальную, экономическую и политическую ситуацию в стране или в регионе.

Таким образом, терроризм оказывает негативное воздействие на любое государство, вне зависимости от существующего в нем строя, дестабилизируя обстановку в социально-экономической, правовой и политической сферах.

Следует также учитывать, что современный терроризм, в отличие от терроризма 19 и 20 веков, характеризуется рядом качественных изменений, к которым относят повышенную жесткость участников терактов, тщательное и часто высокопрофессиональное планирование актов терроризма, высокий уровень конспиративности террористических организаций, поддержку терроризма со стороны отдельных стран, высокую информационную, техническую и материальную обеспеченность террористических организаций.

В зависимости от субъекта терроризма, от целей, которые ставят перед собой террористы различают следующие виды терроризма.

1. Политический терроризм связан с борьбой за государственную власть и направлен на устрашение или уничтожение политических противников и их приверженцев.

2. Государственный терроризм направлен на устрашение собственного населения, подавление его сопротивления, уничтожение оппозиции. Государственный терроризм характерен для 20 века. Он имел место в таких странах как, например СССР, Германия, Италия. Наиболее ужасающим был государственный терроризм в СССР, период правления Сталина. По политическим мотивам были репрессированы и уничтожены миллионы людей.

3. Религиозный терроризм направлен на усиление влияния своей церкви, религии, устранения или ослабление сторонников других конфессий.

4. «Идеалистический» терроризм ставит перед собой цель создать идеальное общество, государство, построить «светлое» будущее. Все, кто не согласен с идеологическими взглядами террористов, с их моделью будущего подлежат уничтожению.

5. Корыстный терроризм направлен на устрашение, подчас и на уничтожение конкурентов, а также тех, кто препятствует получению материальных благ.

6. Криминальный терроризм имеет своей целью уничтожение представителей конкурирующих преступных группировок и устрашение их сторонников.

7. Национальный терроризм преследует цель вытеснить другую нацию, уничтожить её или же ослабить влияние данной нации. Данный вид терроризма часто принимает форму сепаратизма.

8. «Воздушный» терроризм осуществляют угонщики самолетов для вымогательства денег, оружия, наркотиков или для вылета в другие страны.

9. Международный терроризм имеет своей целью провокацию войны или осложнение международных отношений.

10. Этнорелигиозный терроризм ставит перед собой цель возвеличить собственную нацию и религию.

11. Общеуголовный терроризм совершается преступными организациями для устранения конкурентов, давления на государственную власть.

12. Военный терроризм осуществляется в период войн, направлен на уничтожение экономического, военного, технического потенциала противника и на деморализацию населения.

13. Партизанский терроризм осуществляется ради освобождения своей родины от захватчиков.

В настоящее время наиболее распространенным является этнорелигиозный терроризм или, как его называют зарубежные исследователи религиозный. Он же и является наиболее опасным для человечества.

Данный вид терроризма осуществляют в подавляющем большинстве случаев представители мусульманского мира. В основе деятельности этнорелигиозных террористов лежит, прежде всего, исламское видение мира.

Исследователи полагают, что идеологическая база современного терроризма была создана в 60-годы 20 века Мауддуди Кутбом, холейни. Эти религиозные деятели считали ислам политическим движением и призывали к установлению государства.(ИГИЛ). Современные исламские террористы, по мнению исследователей для обоснования своей противозаконной деятельности используют не мусульманскую религию в целом, а лишь

отдельные, оправдывающие их деятельность, выдержки из КОРАНА. Помимо этого, тих действия оправдываются шариатом.

Шариат представляет собой комплекс предписаний регулирующих повседневную жизнь мусульманина, его общение с другими людьми. Этот комплекс был разработан мусульманскими юристами в первые три века существования ислама. Однако он до сих пор действует в своем первоначальном виде. И действует он, несмотря на то, что прямо противоречит международному праву. В частности, шариат позволяет использовать оружие для распространения ислама, разрешает рабство, смертную казнь для военнопленных и отступивших от ислама, дискриминацию по признакам нации, пола, религии и т.д.

Современных террористов можно назвать исламскими фундаменталистами. Фундаментализм часто считают новой формой тоталитаризма, который извлекает из религиозных учений весь потенциал ненависти. Религиозный фундаментализм имеет ряд признаков, отличающих его от других явлений.

- фундаментализм апеллирует не к начальным периодам истории религии а к наиболее триумфальным периодам.

- выбор отрывков текста является селективным, то есть принимаются во внимание только не отрывки которые оправдывают идеологию и деятельность фундаменталистов.

- фундаменталистические сообщества имеют, как правило, авторитарную иерархию.

- дискуссии о противоречиях учения либо предположения альтернативного видения мира недопустимы.

- фундаменталисты опираются только на веру, доводы разума они не воспринимают.

- фундаменталисты видят мир упрощено- он для них является черно- белым. Все свое является светлым, нуждающимся в защите, все чужое воспринимается как угроза своему, поэтому подлежит уничтожению.

Совершенно иная ситуация наблюдается при формировании ислама. Пророк Мухамед был и торговцем, и воином. Ислам с самого своего начала распространялся насильственными методами.

Существенным является и послание Корана- объединение всех людей в одной религии- ислам. Мир, с позиции ислама, разделен на две полусферы. Одна полусфера называется «городом веры» («дараль ислам») и объединяет мусульман. Другая населена людьми, не исповедующими ислам. Эта полусфера называется в «городом войны» («дар аль харб»). Задача мусульман- объединить все человечество в «умме» и построить тем самым справедливый и счастливый мир. Этот монополизм на усовершенствование мира практически не оставляет надежды на мирное сосуществование с представителями других конфессий.

С другой стороны в Коране есть места, где говорится об уважении других религий. Именно по этой причине происходит разделение между исламом и исламомизмом. Последний сформировался в арабском мире из за страха перед сильным и развивающимся Западом, который может разрушить мирок мусульманства.

По мнению С. Харриса, большинство последователей ислама, с точки зрения западного человека, являются фундаменталистами, так как даже умеренные мусульмане считают Коран текстом, буквально написанным со слов бога- Аллаха. Большинство благочестивых мусульман видят только одно будущее планеты- всемирное исламское государство. Долгом же каждого мусульманина- вооруженная борьба в защиту ислама. Коран, не смотря наличие в нем миролюбивых мест, пропихивает культ смерти. Джихад, шариат, представления о мученичестве и рае делают террористические акты, суицидальный террор не отступление от мусульманской веры, а её логическим продолжением (4,21).

Не смотря на некоторую разницу в концепциях исследователей относительно идеологической основы терроризма, в них есть одно общее – современный терроризм имеет религиозную мотивацию.

Современный терроризм представляет собой столкновение двух цивилизаций- западной (христианской) и восточной (исламской). Эти две цивилизации разработали различное мировоззрение, видение мира, отношение к человеку, к труду. Это привело к тому, что развивающийся западный мир представляет угрозу существованию архаичному миру восточной цивилизации.

Причины современного терроризма необходимо искать не в сфере экономического положения исламских народов, а в национально- религиозной сфере.

Прежде всего, к ним относятся особенности национального характера. Национальный характер- это «сочетание исторически сложившихся, устойчивых социально- политических, нравственных и духовных особенностей данного этноса или нации выраженных в национальных и религиозных символах, национальных и религиозных ценностях».

Современное исламское мировоззрение сильно сакрализовано. То есть пронизано религиозной идеологией и психиологией, что оказывает влияние на самоидентификацию, мировоззрение, общение, образ жизни мусульмана.

Особое влияние на мусульманский мир оказывает общинное мировоззрение, в котором человек рассматривается не как отдельный индивид, а как собственность клана, где все подчинено интересам этого клана, где все чужое воспринимается как угроза существованию и благополучию. Это мышление проявляется в определенных чертах, свойственных мусульманскому видению мира. К их числу относятся:

- уверенность в исключительности своей нации и религии
- мифологизация предков
- неумение адекватно оценивать интересы других народов
- специфическое отношение к другим народам
- господство в сознании кланово- этнического элемента в ущерб общенациональным, государственным интересам

- уверенность в неполноценности людей не принадлежащих к этногруппе
- своеобразная групповая мораль

Общинное мировоззрение приводит к необходимости изоляции, недопущения чего- то нового в жизнь ее членов, противодействие тому, что может ее разрушить. Отсюда и ненависть некоторых мусульманских народов к западной цивилизации.

Общинное мировоззрение оказывает влияние на виды преступной деятельности. Например, захват заложника и кровная месть являются инструментами первобытнообщинного строя, где господствует общинное мировоззрение.

Другой причиной современного терроризма является религиозный (исламский) фундаментализм. Особенность мышления фундаменталистов заключается в том, что они считают возможным не только сохранить традиционный образ жизни для себя, но и навязать этот образ жизни другим людям а также возможностью подогнать социальные структуры под свои фундаменталистические доктрины.

Религиозный фундаментализм не является изобретением ислама. Он возник в период Средних веков в христианском мире. Но как известно, мир ислама отстает от западного мира в своем развитии на несколько веков. Поэтому Европа пережила эпоху фундаментализма, а мусульманский Восток в нее вошел.

Исламский фундаментализм исходит не только из необходимости сохранения собственного традиционного мира, но и рассматривает остальной мир как место, где нужно установить ислам. Конечная цель исламских фундаменталистов заключается в создании мирового исламского государства. Однако в этом случае на планете, по их мнению, установится мир, справедливость, общее благоденствие. Иные способы достижения достатка и счастья исламские фундаменталисты не видят. Это можно объяснить такой особенностью национального характера (менталитета) как неуважительное отношение к труду.

Изменить мир согласно своим концепции современные исламские террористы могут только с помощью терроризма. Вести политическую или дипломатическую борьбу с западноевропейским миром они не в состоянии из за своей отсталости, как в военной, так и в социально- экономической сфере.

Кром того имеются и другие причины возникновения терроризма, как например;

- нерешимость социальных, национальных, религиозных проблем
- война и военные конфликты
- нерешимость важных экономических, социальных, окружения, населения, отдельных групп

- наличие значительной части людей, профессионально настроенных на военную службу, однако вытесненные с нее и не нашедшие себе применения.

Все вышеперечисленные факторы рассматривает не в качестве причин, а в качестве условий сопутствующих терроризму.

Из вышеизложенного можно сделать следующий вывод.

В настоящее время международное и европейское сообщество не разработало единого определения терроризма, что приводит, по мнению многих исследователей и практиков, к негативным последствиям в борьбе с данным явлением. В частности, в ряде случаев возникают сложности с формированием списков террористических организаций.

Существует множество определений терроризма, представленных в научной литературе. Несмотря на их количество, они сходны в акцентировании внимания на существенных особенностях терроризма. К первой особенности относят публичный характер терроризма. Вторая особенность состоит в том, что террористы используют устрашение населения и публичной власти путем применения насилия или угрозы его применения.

В Российской Федерации современное законодательство содержит как легальное определение терроризма, так и террористического акта. Одновременно существует и перечень преступлений террористической направленности.

Из вышесказанного следует, что на данный момент в России существует криминологическое – правовое определение терроризма. Криминологическое акцентирует внимание на социальной сущности явления, уголовно- правовое рассматривает его с позиции состава преступления.

Литература:

1. Антонян Ю.М. Природа этнорелигиозного терроризма.- М., 2008. - 67 с.
2. О противодействии терроризму. Федеральный закон РФ от 6 марта 2006 г. –М.: Вести, 2006,- 98 с.
3. Концен П. Фанатизм. Психологический анализ этого ужасного явления. - Х.: Изд-во Гуманитарный Центр, 2011. - 213 с.
4. Харис С. Конец веры: религия, террор и будущее разума. - М.: Эксмо, 2011. - 179 с.

МОШЕННИЧЕСТВО ПРИ ПОЛУЧЕНИИ ВЫПЛАТ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ И ТАДЖИКИСТАНА: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Чумаков Алексей Вадимович

магистрант Новосибирского юридического института (филиала) Томского государственного университета

630005, Российская Федерация, г. Новосибирск, ул. Ольги Жилиной, 41, квартира 41,
тел.: +7(913)382-31-43, E-mail: chumakov_aleksey@ngs.ru

На протяжении длительного времени борьба с преступлениями в сфере экономики признаётся одним из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов не только Российской Федерации, но и других стран мира. Мошенничество, как вид преступлений в сфере экономики, имеет длительную историю, характеризуется большим объёмом извлекаемой прибыли в ходе совершения незаконной деятельности. В современной действительности, когда страны ЕвразЭС активно сотрудничают, выстраивают совместную стратегию политико-экономического развития на длительные сроки, представляется необходимым обратить внимание на развитие институтов права, выявить возможные направления развития и совершенствования законодательства стран экономического сообщества. В сложившейся политико-экономической ситуации актуальность избранной темы не вызывает сомнений.

Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [5, 6752] в УК РФ введена статья 159.2, предусматривающая ответственность за мошенничество при получении выплат. Законодатель выделил данную разновидность мошеннических посягательств из общей нормы о мошенничестве, в связи с чем у правоприменителей появился ряд трудностей, связанных с использованием нормы на практике и её отграничением от основного состава мошенничества. В соответствии с УК РФ, мошенничество при получении выплат представляется собой хищение денежных средств

или иного имущества при получении пособий, компенсаций, субсидий и иных социальных выплат, установленных законами и иными нормативными правовыми актами, путем представления заведомо ложных и (или) недостоверных сведений, а равно путём умолчания о фактах, влекущих прекращение указанных выплат.

С точки зрения структурного состава мошенничество при получении выплат образуют следующие конструктивные элементы:

Объектом выступают общественные отношения по поводу получения материальной поддержки со стороны государства в виде пособий, компенсаций, субсидий и других выплат. Объективная сторона выражена в совершении хищения денежных средств или иного имущества при получении пособий, компенсаций, субсидий и других выплат и предоставлении заведомо ложных и (или) недостоверных сведений и умолчании о фактах, влекущих прекращение социальных выплат. Предметом мошенничества при получении выплат могут выступать денежные средства и иное имущество при получении пособий, компенсаций, субсидий, иных социальных выплат, основания для производства которых устанавливаются законами и иными нормативными правовыми актами [6, 68]. В качестве субъекта подразумевается любое лицо, которое представило заведомо ложные сведения для получения права на социальные выплаты, следовательно, из буквального прочтения нормы - субъект общий. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Рассматривая в этом отношении уголовное законодательство Республики Таджикистан, представляется необходимым обратиться к норме о мошенничестве и ряду смежных составов преступления, предусмотренных главой 27 УК РТ.

В соответствии со ст. 247 УК РТ, мошенничество представляет собой хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путём обмана или злоупотребления доверием. Исходя из буквального прочтения диспозиции нормы о мошенничестве, можно сделать вывод о том, что законодателем предусмотрено две формы совершения указанного преступления, как «хищение чужого имущества» и «приобретение права на чужое имущество» [7].

Анализируя состав мошенничества по УК РТ были сделаны следующие выводы: Объектом преступного посягательства выступают общественные отношения собственности, охраняемые законодательством Республики Казахстан. Непосредственным объектом является конкретная форма собственности (частная, коллективная, государственная). Предметом мошенничества признаётся движимое и недвижимое чужое для виновного имущество, имеющее стоимость [10, 18]. С точки зрения анализа субъективных признаков мошенничества следует отметить следующее: субъектом указанного преступления является физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Субъективная сторона преступления выражена в наличии умысла.

Необходимо упомянуть о тенденциях развития указанных норм. Российский законодатель пошёл по пути выделения особо криминализированных общественных отношений в самостоятельные составы преступлений (ст.159.1 - 159.6 УК РФ), одним из которых и является норма о мошенничестве при получении выплат. В УК РТ существует целый ряд норм, смежных с составом мошенничества и все они расположены в главе 27 УК РТ («Преступления в сфере экономической деятельности»). Из анализа текста УК РТ следует, что законодатель не только не стал выделять норму о мошенничестве при получении выплат из общей нормы о мошенничестве, но и вовсе не обозначил этот состав преступления. С чем может быть связан данный подход? На это, по нашему мнению, существует несколько причин, том числе: 1) система осуществления проектов, направленных на осуществление государственной социальной помощи населению недостаточно развита в сравнении с другими странами (в том числе и АТР); 2) вероятно, размер соответствующих выплат недостаточно велик, в связи с этим у преступников не возникает потребности осуществлять хищение имущества. 3) Несмотря на то, что количество зафиксированных случаев совершения мошенничества ежегодно растёт, статистика показывает что численность преступных посягательств по прежнему остаётся на не высоком уровне в сравнении с другими странами (по данным статистических отчётов МВД Республики Таджикистан, по ст. 247 УК с 2005 по 2011 год было рассмотрено 633 уголовных дела, в то время как за аналогичный период на территории РФ было зафиксировано 30 549 преступлений, предусмотренных ст. 159 УК); 4) вероятно, законодатель в РТ уже рассмотрел возможные проблемы правоприменения, с которыми

столкнулись другие страны, внедрившие данный состав преступления (или его аналоги), и счёл необходимым не вводить эту норму, во избежание появления дополнительных трудностей, связанных с криминализацией указанного состава преступления.

В свою очередь, современная политическая и социальная обстановка в обществе ставит вопрос о включении состава мошенничества при получении выплат в уголовное законодательство Республики. Последние несколько лет происходит активная финансовая поддержка социальной сферы общества [2], государство начало активно финансировать различные общественные и социальные проекты, повышать размер различных выплат и уровня заработных плат. Помимо вышесказанного, активно развивается политика заимствования социальных программ у других стран [8]. Данные факты свидетельствуют о том, что в ближайшее время возможен подъём преступной активности в части экономических преступлений, в том числе и мошенничества в отношении социально ориентированных бюджетных средств.

В то же время, появление нового состава мошенничества неизбежно влечёт за собой появление некоторых проблем, связанных с применением соответствующей нормы на практике и её пониманием правоприменителями. Рассмотрим некоторые проблемы правоприменения, выявленные в рамках анализа нормы о мошенничестве при получении выплат в уголовном законодательстве РФ.

Первое. В тексте статьи 159.2 УК РФ законодатель не упоминает о том, что одной из форм данного преступного деяния, наряду с хищением чужого имущества, является приобретение права на чужое имущества. На данное обстоятельство обращают внимание специалисты, высказывая неоднозначное отношение [3, 35].

Второе. Исходя из самой формулировки названия статьи («мошенничество при получении выплат»), представляется, что законодатель имеет в виду только материальную поддержку граждан в виде выплаты определённой суммы денежных средств. На практике же материальная поддержка населения производится не только в денежном выражении, но и в натуральном виде. Статья 12 Федерального закона РФ «О государственной социальной помощи» [4, 4920] прямо указывает нам на то, что оказание государственной социальной помощи может осуществляться не только в форме денежных выплат (например, пособие по временной нетрудоспособности; пособие по беременности и родам; пособие при усыновлении ребенка; единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в ранние сроки беременности; единовременное пособие при рождении ребенка; пенсионные выплаты, иные пособия), но и в виде натуральной помощи (топливо, продукты питания, одежда, обувь, медикаменты и другие виды натуральной помощи).

Третье. Субъектом мошенничества при получении выплат является физическое вменяемое лицо, достигшее ко времени совершения преступления 16-летнего возраста. Дискуссионным является вопрос о специальном субъекте мошенничества при получении выплат [1, 163].

Таким образом, криминализация нормы о мошенничестве при получении выплат привела к появлению целого ряда проблем правоприменения, начиная от явных несоответствий в самом тексте нормы и заканчивая проблемой отграничения указанного состава от «материнской» нормы о мошенничестве и смежных составов преступлений [9, 193].

Обобщая вышесказанное, представляется необходимым сделать следующие выводы. С нашей точки зрения, мнение о создании в уголовном законодательстве РФ нормы о мошенничестве при получении выплат, следует признать заслуживающим внимания. Наряду с этим требуется разработка соответствующей методики расследования данного преступления, которая на данный момент формируется представителями научного сообщества России. Это обуславливает необходимость обмена правоприменительным опытом правоохранительных органов России и Таджикистана.

Литература:

1. Архипов А.В. Субъект мошенничества при получении выплат. // Вестник Томского государственного университета. – 2014. – № 378. – С. 162–165.
2. Люди с ограниченными возможностями – приоритет в социальных программах Таджикистана» Статья в издании Новости Таджикистана-ИА «Азия плюс» [Электронный

ресурс]. - Режим доступа: <http://Nnews.tj/ru/Nnews/m-makhmadami№ov-lyudi-s-ogra№eiche№№ymi-vozmzh№ostyami-prioritet-v-sotsial№ykh-programmakh-tadz>

3. Минская В.С. Современное законодательное регулирование уголовной ответственности за мошенничество и вопросы квалификации // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. - № 10. -С. 35-38.

4. О государственной социальной помощи: Федеральный закон Российской Федерации от 17.12.2001 г. № 173-ФЗ: принят ГД ФС РФ 30 ноября 2001 года, одобрен СФ ФС РФ 5 декабря 2001 года. [в ред. ФЗ РФ от 21.07.2014] // Собрание законодательства РФ. – 19.07.1999 – № 29. – Ст. 3699.

5. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 29.11.2012 г. № 207-ФЗ : принят ГД ФС РФ 23 ноября 2012 года, одобрен СФ ФС РФ 28 ноября 2012 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012. – № 49. – Ст. 6752.

6. Прокументов Л.М., Архипов А.В. Предмет мошенничества при получении выплат // Уголовное право. – 2014. – № 1. – С. 67–74.

7. Уголовный кодекс Республики Таджикистан: закон Респ. Таджикистан от 21 мая 1998 г.:С изм. и доп. на 1 дек. 2001 г. / Ассоц. Юрид. центр ; Предисл. А. В. Федорова. - Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2001. - 408 с.

8.»В Таджикистане появятся социальные выплаты по типу молдавских» [Электронный ресурс] // Мир 24 от 23.07.2012 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://mir24.tv/Nnews/society/5266529>

9.Чумаков А. В. Проблемы криминалистического обеспечения противодействия мошенничеству при получении выплат // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. – № 6 (101). –С. 192–196.

10.Шарипов Р.И. Уголовная ответственность за мошенничество по законодательству Республики Таджикистан : автореф. дисс. ...докт. юрид. наук / Московский государственный лингвистический университет. Москва, 2012. – 21 с.

ТАЪЛИЛИ БАЪЗЕ МАСОИЛИ ПРИНСИПЪОИ КОНУНГУЗОРИИ ЁИНОЯТӢ

Шарипов Такдиршоҳ Шарифович

доктори илми ӯқуқ, профессори

кафедраи ӯқуқи ёиноятии факултаи ҳуқуқшиносии Донишгоњи мили Тоҷикистон

734025, Чумхурии Тоҷикистон, ш. Душанбе, к. Буни Хисорак, бинои №11

тел.: 224-63-95, E-mail: criminallaw@indox.ru

Сафаров Анвар Исломович

номзади илми ӯқуқ, дотсенти кафедраи ӯқуқи ёиноятии

факултаи ҳуқуқшиносии Донишгоњи мили Тоҷикистон

734025, Чумхурии Тоҷикистон, ш. Душанбе, к. Буни Хисорак, бинои №11

тел.: 224-63-95, E-mail: criminallaw@indox.ru

Дар тамоми комусо принцип (аз калимаи латини *principium* – ибтидо, асос) ӯамчун ӯояи асоси, замина, асоси роъбарикунандаи ягон хел назария, таълимот, илм, ёаёнбини, ва ӯайра баён шудааст. Пас принципӯи ӯуқуқ азон ёумла принципӯи ӯуқуқи ёиноятӢ ӯояӯи асосии роъбарикунанда, ёолатӯи бунёдие мебошанд, ки дар конунгузори ёиноятӢ ифода гардида, мазмун ва самти ӯуқуқи ёиноятиро муайян менамояд.

Ёамин нуқта мусалам аст, ки принципӯи ӯуқуқи ёиноятӢ бо чунин мазмун аз замоне, ки ӯуқуқи ёиноятӢ арзи вучуд дорад онро ёамроњи менамоянд. Вале ба сифати принципӯи илми онӯ танӯ дар охируи асри XVIII. ёамзамон бо машӯур шудани ӯояӯи андешамандони франсуз ба миён омаданд. Ёамин тариқ таърих дар конун мукаррар шудан принципӯи ӯуқуқи ёиноятӢ ниёоят ёавон мебошад. Илова ба ин конунгузори ёиноятии амалкунандаи бештари давлатӯи дунё аз ёой доштани принципӯи дараке наменианд.

Дар Тољикистон бори аввал оид ба мављудияти калимаи принципњо Асосњои ќонунгузории ѓиноятии ИЉШС ѓумњурињои иттифоќи 1958 [1] (м.2) ва баъдан дар Кодекси ѓиноятии ЉШС Тољикистон соли 1961[2] (м.2) ишора рафтааст. Аммо на дар Асосњои ќонунгузории ѓиноятии ИЉШС ва ѓумњурињои иттифоќии соли 1958 ва на дар Кодекси ѓиноятии ЉШС Тољикистон ба ғайр ифодаи калимаи «принципњо» дигар ягон хели ѓузъиёти он ба таври муфассал баён нагардид. Бори аввал системаи принципњои ќонунгузории ѓиноятї дар Асосњои ќонунгузории ѓиноятии ИЉШС ва ѓумњурињои иттифоќи соли 1991, ки 2 июли соли 1991 аз ѓониби Шурои Олии ИЉШС ќабул шуда [3] дарљ гардида буданд.

Мувофиќи Асосњои ќонунгузории ѓиноятии ИЉШС ва ѓумњурињои иттифоќии соли 1991 ба ѓайси принципњо шомил гардидаанд:ќонуният, баробарии шањрвандон дар назди ќонун, ногузирии ѓавобгарї, ѓавобгарии фардї ва гунањгорона, адолат, демократизм ва инсондустї. Ба ѓамин монанд системаи принципњо ба ғайр аз принципи демократизм дар Кодекси моделии ѓиноятї барои кишварњои аъзои Иттињоди Давлатњои Мустаќил соли 1995, ки хусусиятї тавсияви дорост нишондода шудаанд.

Ѓамин тариќ КЉ ЉТ соли 1998- аввалин санади ѓуќуќи-ѓиноятии амалкунанда на танњо калимаи «принципњо» балки системаи принципњои ќонуни ѓиноятї ва ѓавобгарии ѓиноятї муќаррар намуд. Ба ин система принципњо зайл мансуб доништа шудаанд: ќонуният, баробари дар назди ќонун, ногузирии ѓавобгарї, ѓавобгарии фардї ва гунањгорї, адолат, ва инсондустї демократизм(м.3 КЉ ЧТ).

Ќонунгузории ѓиноятии давлатњои хоригї(ба истиснои баъзе аз давлатњои соњибхитиёри собиќ ѓумњурињои иттифоќ) меъёри махсусро оид ба принципњои ќонуни ѓиноятї ва ѓавобгарии ѓиноятї пешбини наменамояд.(Ниг.: масалан КЉ Булѓористон, КЉ Гурљистон, КЉ Қазоќистон, КЉ Испания, КЉ Љпон, КЉ Украина, КЉ Шветсария ва ғайра).

Ѓалли вазифањои дар назди ќонун гузошта шуда тавассути дар амал дуруст татбиќшавии ќонунгузории ѓиноятї аз ѓисоби риоя намудани принципњои ѓуќуќи ѓиноятї ба даст меояд.

Категорияњои принципњои ѓуќуќ дар илми ѓуќуќшиносии ватани басо мавриди татќиќот ќарор дода шудааст.

Дар робита бо институти ѓиноят ва ѓазо олимон бештар оид ба мављудияти принципњои сиёсати ѓиноятї, ѓуќуќи ѓиноятї, ќонунгузории ѓиноятї, кодификатсияи меъёрњои ѓуќуќї - ѓиноятї, категория ва институтњои ќонунгузории ѓиноятї ѓарф мезананд.

Масоили принципњо - масоили сиёсист, зеро принципњо аз таъиноти ќонунгузор, ки дар он ѓуќуќ, мансубият ва таъиноти ѓуќуќ ифорда гардидааст. Принципњо ѓамеша воќеъияти объективи марњилаи таърихии ѓастии ѓомеаро инъикос менамоянд. Хусусияти хоси принципњои ѓуќуќи ѓиноятї аз гуногун хелии ба худ хоси онњо бар меояд.

Дар ибтидо ѓамагуна принципњо аз он ѓумла принципњои ѓуќуќи ѓиноятї дар шури ѓуќуќи ѓой доранд. Минбаъд онњо дар меъёрњои ѓуќуќ мустањкам гардида ва дар ќонунгузории ѓиноятї ифодаи худро ёфта, соњибии сифати нав-меъёриро аз худ мекунанд.

Принципњои ѓуќуќи ѓиноятї тасаввуроти маќоми ќонунгузор муќаррар шуда ба асосњои умумии ташаќули муътадили мазмуни ќонунгузории ѓиноятї таљасум менамоянд. Ањамияти муњимро онњо дар ѓараёни гузаронидани ислоњоти ѓуќуќї соњиб мешаванд, зеро хосияти меъёр муќарраршударо доро буда, ѓангоми ташаќули институтњо ва меъёрњои мушаххаси ѓуќуќи ѓиноятї мавќеъи ѓатмиро доро мебошад ва дар навбати худ принципњо пеш аз ѓама бо татбиќкунандагони ѓуќуќ нигаронида шуда, талаботи аниќеро, ки риояи онњо барои муфатишон, прокурорњо, истеъсолоти судии ѓинятї ѓатмист, инъикос менамояд. Ѓамин талаботњоро худи ќонунгузор низ бояд минбаъд ѓангоми ќабули ќарор оид ба даровардани таѓйирот ва иловањо ба Кодекси ѓиноятии амалкунанда ба роњбари гирад. Принципњои ѓуќуќи ѓиноятї ѓангоми ба шакли муайян даровардани фармоишоти ѓуќуќии мушаххас ба ќонунгузор таќия мекунанд. Татбиќкунандагони ѓуќуќ дар навбати худ барои маънидод ва дарки дурусти меъёрњои мушаххаси ќонун бо маќсади дуруст татбиќ намудани чунин меъёрњо ба принципњои дар КЉ муќаррар шуда руй меоварад.

Принципњои ѓуќуќи аз он ѓумла принципњои ѓуќуќи ѓиноятї аз руи хосиятњои худ объективї бошанд ѓам, дар як ваќт категорияи субъективї низ мебошанд.

Объективияти принципъои њуќуќ бо он муайян карда мешавад, ки ғояъои асосии дар он ғой дошта њатман бояд чї дар соъаъои мушаххаси њуќуќ ва чи њангоми амалигардонии онъо дар фаъолияти њуќуќтатбиќкунї амали карда шаванд. Безътинои нисбат ба принципъои њуќуќ ногузир боиси расонидани зарар ба ғомеъа, халалдор шудани њуќуќ ва озодиъои инсон сарфи назар аз доираи муносибатъои ғамъиятї гашта метавонанд.

Субъективияти принципъои њуќуќ бо он муайян карда мешавад, ки онъо аз ғониби инсон эъод шуда, баъдан шуури ғамъиятї онъоро чун ќоидаи ахлоќї ќабул намуда ва ба сифати ќисми таркибї ва ғояъои њуќуќ шомил мегардонид.

Њамин тариќ дар самти муќовимат ба ғинояткорї тавасути меъёръои њуќуќи ғиноятї фаъолият намудани давлат(маќомоти њуќуќ эъодкунанда ва њуќуќ татбиќкунанда) ва ғомеа таъти тобеияти принципъои њуќуќ сурат мегирад. Таъти мафъуми принципъои њуќуќи ғиноятї бояд асосъои аввалин, ғояъои роъбарикунандае фаъмида мешавад, ки муайянкунандаи мазмун ва самти њуќуќи ғиноятї буда, дар меъёръои њуќуќи ғиноятї мустаъкам гардида барои маќомоти ќонунгузор, њуќуќтатбиќкунанда ва шаървандон дар соъаи мубориза бар зидди ғинояткорї њатми мебошад.

Дар баробари ин дар илми њуќуќи ғиноятї оид ба мутаносибии принципъои њуќуќи ғиноятї бо дигар принципъои њуќуќї, аз ғумла байни калимаи принципъои њуќуќи ғиноятї баъсъо домана дорад.

Чунончї сараввал савол оид ба мутаносибии принципъои умуми њуќуќї ва соъавї (њуќуќї-ғиноятї) пайдо шуданаш мумкин аст. Як ќатор њуќуќшиносон миёни принципъои умуми њуќуќї ва принципъои њуќуќи ғиноятї тафовут мегузоранд(Г.В. Виттенберг, Н.А. Беляев, В.И. Гуцулак) [4]. Гурӯъи дигари олимон миёни ба андешаи онъо мазмуни принципъои умуми њуќуќи ва соъавї фарќияти амиќ нагузошта, мазмуни принципъои соъавї тавасути нишон додани мазмуни ба худ хоси принципъои умумисоъавї ба даст оварда мешаванд. Дар ин маврид андешаи олимон П.С. Дагель ва А.Н. Наумов басо аниќ баён шудааст. Ба гуфтаи онъо принципъои махсуси њуќуќи ғиноятї мављуд нест, принципъои умуми њуќуќи тавасути принципъои соъави амал мекунанд. Принципъои махсуси соъавї бошанд иникоси принципъои умумисоъавї мебошанд [5].

Принципъои њуќуќи ғиноятї инъикоси принципъои умумињуќуќї дар шароити воќеъияти њуќуќї-ғиноятї мебошад [6,22]. Њамзамон андешаи сеюм низ ғой дорад, ки мувофиќи он принципъои соъавї аз принципъои умумињуќуќи бар намеоянд, балки ба онъо дохил шуда, охирино ташкил медиъад[7,99]. Ба гуфтаи олимон Ю.Е. Пудовочкин ва С.С. Пирвагидов баъс сарои он, ки принципъои соъавї, принципъои умумињуќуќиро ташкил медиъанд ё баракс, бештар амали суханпардозист. Ба андешаи онъо зарур аст мутаносибии ин принципъо бояд аз нигоъи таълимоти фалсафї оид ба мутаносибии категорияъои умум ва махсус барраси карда шаванд. Аз ин рӯ дар њар кадоми принципъои соъави мазмуни «умумї» ва «махсус» мављуд аст: агар принципъои умумї њуќуќи таъминкунандаи устувори тамоми системаи њуќуќро ба зимма дошта бошанд, пас принципъои соъавї инъикос кунандаи мазмуни «умум» ба талабот нисбат ба танзими соъави аст[8,79].

Принципъои њуќуќи ғиноятї аз нигоъи мазмуни аз принципъои њамноми худ, ки дар дигар соъаи њуќуќ мустаъкам карда шудаанд тафовут доранд. Дар њуќуќи ғиноятї дар хусуси принципъои ќонуният, баробари дар назди ќонун, ногузир будани ғавобгарї, ғавобгарии фардї, гунаъгорї, адолат, инсондустї ва демократизм на ба таври умумї, балки мушахассан ва мувофиќ бо предмети батанзим дарорандаи чунин як соъаи мустаќили њуќуќ сухан меравад. Масалан принципи ќонуният тавасути шартъое, ки кирдоро чун ғиноят эътироф намуда ва ғазоро барои он пешбини кунанда; принципи гунаъгорї- манъи ғавобгарии ғиноятї барои зарари бегуноъона расонидашуда; принципи адолат – ғазо ва дигар чораъои хусусияти њуќуќи ғиної, ки нисбати шахси ғиноят содирнамуда татбиќ мешавад, бояд одилона бошад, яъне ба хусусияту дараљаи хафнокии ғамъиятии ғиноят, њолатъои содир намудани он ва шахсияти гунахгор мувофиќ будаан инъикос гардида, мустаъкам карда шудааст[9,22].

Чи хеле, ки ќаблан зикр намуда будем, принципъои њуќуќи ғиноятї бори аввал ќонунан муќаррар гардидани худро дар КЉ ЉТ соли 1998 ёфтанд. Дар баробари ин шакли меъёри гирифтани онъо ананаи муайяно соъиб аст. Хусусан бештари принципъои њуќуќи ғиноятї бори аввал расман дар ғараёни фаъолияти њуќуќэъодкунии Суди Олии СССР ба миён омадаанд. Чунончи дар ќарори Пленуми Суди Олии СССР «Дар бораи минбаъд

ташакул додани фаъолияти суди оид ба пешгирии ғиноятҳо” аз 3 декабри соли 1976 №15 кайд гардида буд, ки диққати судҳо ба он ғалб карда шавад, ки «самаранокии фаъолияти пешгирикунанда аз риояи принципи ногузирии ғавобгари барои ғинояти содиршуда вобастаги дорад” аз ин ру дар «марғилаи ба суд диёи ва дар ғараёни баррасии судии парванда, бояд чораҳои бо қонун пешбини шуда нисбати тамоми иштирокчиёни ғиноят ва ба ғавобгари ғинояти кашидани онҳо татбиқ карда шавад, фактҳои бе асос рад кардани оғози парвандаи ғинояти ё қатъ намудани он нисбати шахси дар содир намудани ғиноят ширкат дошта, ки бо маводҳои парванда онро тасдиқ менамоянд набояд аз мади назар дур монад (б.12)” [10,36]. Дар қарори Пленуми СудиОлии СССР «Дар бораи минбаъд мустақкам кардани қонуният ғангоми ба амал баровардани адолати судӣ” аз 5 декабри соли 1986 №15 ба зарурати риояи принципи адолати сотсиалистӣ бо дар назардошти он, ки «ба судҳо зарур аст талаботи қонунро оид ба фардиқунонии ғазо қатъиян роия намуда қӣ ба ғолати тағини ғазои аз ғад зиёд сахт ва қӣ сабуки беасос роё навода дар ин маврид бояд ба ғисоб гирад, ки ғазои қонуни ва одилона на фақат сазои ғинояти содиршуда мебошад, балки мақсади ғазо низ он аст, ки маъқумшударо ислоё ва аз нав тарбия кардан, инчунин ғиноятҳои нав содир накардани қӣ маъқумшудагон ва қӣ шахсони дигарро пешгири намояд (б.12)” [10] ишора шудааст.

Дар баробари пешиназар овардани як қатор қарорҳои пленумҳо, ки дар онҳо бевосита калимаи «принцип» истифода шудааст, ғаминро низ бояд кайд намуд, ки як қатор меёрҳои мағғуми мазмуни принципҳои инсондустӣ, адолат, ғуноё ва ғайраи муосиро ташкилдиёанда дар қарорҳои Пленумҳо бе расман эътироф намудани онҳо чун принцип қушода дода шудаан. Масалан принципи инсондустӣ дар меёрҳои қарори Пленуми СудиОлии СССР «Дар бораи аз ғониби судҳо иғро кардани тавзеёти роёбарикунандаи Пленуми СудиО лии СССР ғангоми баррасии парвандаҳо оид ба ғиноятҳои ноболиғон” аз 9 июли соли 1982 №5 дар хусуси он, ки «ғазо дар намуди мағғум сохтан аз озодӣ танҳо дар ғолате тағин карда мешавад, ки суд бо дар назардошти ғолати мушаххас парванда ва мағлумот оид ба шахсияти ғунағор ба хулоса меояд, ки интиҳоби ғазои дигар номумкин мебошад (б.5)” [10] ниёода шудааст. Меёрҳои принципи ғуноё дар мавриди он, ки тарафи субъективии кирдор муайянкунандаи муносибати шахс ба имқоняти фарорасидани оқибати барои ғамғият хавфнок аст, дар қарори Пленуми СудиОлии СССР «Дар бораи тағрибаи суди аз руи парвандаҳо оид ба ғиноятҳои нақлиёти автомобилӣ” аз 6 октябри соли 1970 №11 баён шудааст[10].

Ғамин тарик меёрҳои дар м. 3-10 ҚЉ ЉТ муқарраршуда барои ғуқуқи ғинояти кишварҳои муштарак-ул-манофеё ягон қизи нав номағлум набуда , вале бевосита дар матни қонуни ғиноятӣ мустақкам шудани онҳо арзиши басо муғимро доро мебошанд. Аз арзишманди онҳо «мақоми арзандаро соёиб гардидани арзишҳои умумибашаро дар ғомеа барои ғуқуқи ғинояти бошад ин уёдадори давлат дар ғодаи ғар қӣ бештар пешниёод намудани кафолати роияи ғуқуқу озодиёи инсон ва шағрванд чун арзиши олии иғтимои ғомеа” ғувоёи медиёад. Дар матни қонун кайд шудани принципҳои муайян ба онҳо хусусияти умуми ғатмиро дода, ғояҳои ғиноятӣ- сиёсиро ба меёрҳои ғуқуқи табдил дода, ғаминтарик доираи субъектоне, ки нисбати онҳо принципҳо нигаронда шудаанд васеё менамояд. Дар ин маврид бе ягон дудилаги ғуфта метавонем, ки ин меёрҳо – принципҳо ба шағрвандон, мақомоти тағкиқи ибтидоӣ, тафтишоти пешақӣ, прокуратура, адвокатура, суд инчунин қонунғузор нигаронида шудаанд.

Аз андешаҳо баёншуда чунин бармеояд, ки принципҳои ғуқуқи ғиноятӣ нишонаҳои муайяни зеринро доро мебошанд, ки танҳо ба онҳо хос аст:

- онҳо қонуниятҳои объективии дохилии ғуқуқи ғиноятиро пайдо менамоянд аз ин ру маёз худи онҳо принципи объективиянд;
- онҳо ба Конститутсияи(Сарқонуни) ЉТ ва принципу меёрҳои умуми эътирофшудаи ғуқуқи байналмилалӣ, қонунғузори ғуқуқи ғиноятӣ асос меёбад;
- онҳо меёрҳои ғуқуқи ғиноятиро бағри ғифзи ғуқуқу озодиёи инсон ва шағрванд, амниятҳои ғамғиятӣ ва саломатии аёолӣ, муғити зист, тарботи ғамғиятӣ ва ахлоқ, молиқият, ғомеа, сохти конститутсионии ва амниятҳои ЉТ аз таёвузҳои ғиноятӣ, тағмини сулё ва амниятҳои башарият, тарбияи шағрвандон дар руёияи роияи Конститутсия ва қонунҳои ғумғурӣ инчунин пешгирии ғиноятҳои равона менамояд;

- онъо тамоми нукуки гиноятї ва конунгузории гиноятиро – чї кїсми умуми ва чї кїсми махсусро фаро гирифта, дар тамоми институтҳои нукуки-гиноятї зоњир гардида, дар сатњи конунгузор ва нукук татбиќ кунанда амал мекунад;

- онъо њатмигии олї ва ањамияти умумро доро буда чї барои маќомоти конунгузор ва нукук татбиќ кунанда ва чї барои њамаи шањрвандон, ки тањти фазои он нукуки гиноятї ќарор мегиранд њатми мебошад;

- онъо натањо ањамияти илми балки аз њама бештар ањамияти амалиро доро мебошанд, зеро дар амал татбиќшавии нукуки гинояти, ки мувофиќа ба принципҳои илми коркарда шуда сурат мегирад.

- онъо яке аз намуди меѓерҳои нукуки – гиноятї буда, ба шањрвандон бевосита таъсири итилооти расонида, функсияи тарбияви, баланд бардоштани маданияти нукуки ва даст назадан ба гиноят иљро менамояд. Читавре, ки муњаќќ И.Э.Звечаровский ќайд мекунад «дар конуни гиноятї мављуд будани моддаҳои махсусе, ки он принципҳои нукуки гиноятиро мустаќам менамоянд, натањо аз гиноби шањрвандон дуруст дарк намудани мазмуни сиёсати муосири гиноятї, вале аз њама муњим дарки дурусти соњаи батанзимандохта шудан нукуки гиноятї кумак мекунад» [11,38-39].

- онъо таъминкундаи татбиќи яқсони конуни гинояти аз гиноби субъектони маќомоти њифзи нукук, мебошад.

Принципҳои нукуки гиноятї дар навбати аввал институти мустаќили ин соњаи нукуќро ташкил дода байни худ дар робитаи ногустањани ќарор дошта, дар ягонаи том баромад намуда, амали худро ба тамоми меѓерҳои нукуки гиноятї пањн менамояд. Чунин ягонагии маљмуи унсурҳо, ки дар он типии унсурҳо ба яқдигар дар алоќаманди ќарордоранд ва дар муносибат дар шароитҳои ифода шуда, чун категорияи ягона баромад менамояд дар фалсафа ба мафњум система муарифи шудааст. Система менависад- А.Г. Спиркин ин дар асоси ин ё он принципи ботинан мутаќаќили томиат аст, ки дар он њамаи унсурҳо ба дараљае зич алоќаманд шудаанд, ки нисбат ба шароити муњим ва системаи дигар як чизи ягона мебошад [12,166]. Аз ин лињоз принципҳои нукуки гиноятиро метавон ба сифати системаи меѓери барраси намуд.

Адабиётно:

1. Законы СССР и постановления Верховного Совета СССР. Приняты на второй сессии Верховного Совета СССР пятого созыва (22-25 декабря 1958г.). М.Изд-во «Известия». 1959.

2. Кодекси гиноятии РСС Тољикистон. Душанбе «Ирфон» . 1989

3. Ведомости ВС СССР. 1991. №30. Ст. 862.

4. Виттенберг Г.В. Развитие основных принципов советского уголовного права в новом уголовном кодексе РСФСР // Правоведение. - 1962. - №4; Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. - Л., 1986; Гуцулак В.И. Уголовный кодекс республики Молдова: Общ. чт.; Комментарий / В.И. Гуцулак, В.Г. Бумжор, И.А. Спыну. – 2- е изд. – К.: Б. и., 2010.

5. Дагель П. Рец на кн.: Фефелов П.А. Понятие и система принципов советского уголовного права. Свердловск 1970 //советское государство и право. 1972 №3.С. 143; Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования /отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. - Келина. М., 1987.

6. Галиакбаров Р.Р. Уголовное право: общая часть: учебник. - Краснодар, 1999; Ревин В.П., Сафаров Х.С. Уголовное право Республики Таджикистан: общая часть. / под. ред. проф. Ревин В.П и доц. Салиев К.Х. - Душанбе «Ирфон», 2011.

7. Мальцев В.В. Принципы уголовного права. - Волгоград, 2001.

8. Пудовичкин Ю.Е. Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства Россия и стран Содружества Независимых Государств. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.

9. Ревин В.П., Сафаров Х.С. Уголовное право Республики Таджикистан: общая часть. / под. общей ред. проф. Ревин В.П и дот. Салиев К.Х. Душанбе «Ирфон», 2011.

10. Сборник Постановлений Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам к комментариями и постановлениями / отв. ред. В.И. Радченко, науч. ред. А. С. Михлин. – М.: Издательство Юрсайт, 2008.

11. Звечаровский И.Э. Современное уголовное право России. - СПб, 2001.

12. Спиркин А.Г. Асосҳои фалсафа. Дастури таълими барои мактабҳои олии. - М.: Политиздат. 1991.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВЫХ ОСНОВ ОРГАНИЗАЦИИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН

Эгамбердиев Азамат Уктамович

магистр права, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой судебных и правоохранительных органов Ташкентского государственного юридического университета
Министерства юстиции Республики Узбекистан
100047, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Сайилгох, 35
тел.: ++99893 184 22 28, E-mail: e-azamat@mail.ru

В целях дальнейшего совершенствования системы подготовки высококвалифицированных юридических кадров, отвечающих высоким требованиям проводимых в стране демократических реформ, формирования гражданского общества и современным международным стандартам Постановлением Президента Республики Узбекистана от 28 июня 2013 года №ПП-1990 «О мерах по дальнейшему совершенствованию системы подготовки юридических кадров» Ташкентский государственный юридический институт преобразован в Ташкентский государственный юридический университет и наделен статусом государственного базового высшего образовательного и научно-методического учреждения по подготовке, переподготовке юридических кадров по специальности «юриспруденция».

В соответствии с данным Постановлением проведение комплексных научных исследований по актуальным правовым проблемам государственного строительства и управления, модернизации судебной-правовой системы, развития правовых основ углубления рыночных реформ, изучение международного опыта в этой сфере, а также обеспечение эффективного внедрения результатов научных разработок в правоприменительную практику, учебный процесс определены одними из основных задач университета.

В целях эффективной реализации вышеуказанных задач на кафедре Судебные и правоохранительные органы Ташкентского государственного юридического университета принята Концепция развития кафедры, в соответствии с которой в деятельности кафедры приоритетное значение придается осуществлению комплекса мероприятий по системному изучению проблем юридической науки и правоприменительной практики в сфере судебной и правоохранительной деятельности. И в первую очередь путем проведения членами кафедры научных исследований, а также научно-практических конференций и семинаров, подготовки информационно-аналитических материалов и рекомендаций.

Предварительные результаты научно-исследовательской работы в данной сфере показывают, что последовательная демократизация и либерализация судебной-правовой системы, направленная на обеспечение верховенства закона, законности, надежную защиту прав и интересов личности, а в итоге формирование демократического правового государства – является одним из ключевых приоритетов демократического обновления Республики Узбекистан. При этом данному направлению реформирования уделяется особое внимание с первых лет достижения нашей страной независимости.

В то же время масштабные задачи, которые стоят перед государством и обществом в сфере модернизации всей системы политических, экономических, государственно-правовых отношений, ставят на повестку дня вопрос дальнейшего совершенствования судебной-правовой системы. В этой связи, представляется актуальным рассмотрение и разрешение

вопросов, связанных с научно-теоретическими и законодательными пробелами в сфере системы организации правоохранительной деятельности.

Достижения судебно-правовых реформ

В Узбекистане проведена комплексная работа по последовательному укреплению судебной власти, обеспечению её независимости и самостоятельности, превращение суда из органа орудия репрессий и карательного аппарата советского прошлого в подлинно независимый институт государства, призванный надежно охранять и защищать права и свободы человека и гражданина.

Так, в целях последовательной реализации конституционного принципа разделения властей, в соответствии с принятым в 2000 году в новой редакции Законом «О судах», а также изменениями и дополнениями, внесенными в уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное законодательство судебная система была выведена из-под контроля органов исполнительной власти. В частности, из полномочий Министерства юстиции исключены функции по представлению кандидатов на судебские должности, приостановлению и досрочному прекращению полномочий судей, возбуждению в отношении них дисциплинарного производства. Вопросами организационного обеспечения судов судебскими кадрами, теперь занимается специальный орган – Высшая квалификационная комиссия по отбору и рекомендации на должности судей при Президенте Республики Узбекистан.

Кроме того, при Министерстве юстиции Республики Узбекистан создан специально уполномоченный орган – Департамент по исполнению судебных решений, материально-техническому и финансовому обеспечению деятельности судов. Это в значительной мере освободило суды от несвойственных им функций и позволило сосредоточиться на выполнении ими основной задачи – осуществлении правосудия.

Проведена специализация судов общей юрисдикции, в частности созданы суды по гражданским и уголовным делам, что способствовало повышению эффективности их деятельности по квалифицированному рассмотрению дел.

Последовательно реализуется комплекс мер, направленных на обеспечение равенства прокурора и адвоката, состязательности сторон на всех стадиях уголовного и гражданского судопроизводства, повышение качества и оперативности осуществления правосудия. Так, принятие в 2008 году Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в связи с совершенствованием института адвокатуры» позволило создать правовые условия, способствующие дальнейшему укреплению самостоятельности и независимости адвокатуры как важнейшей составляющей процесса либерализации судебной-правовой системы, обеспечения защиты прав человека.

В соответствии с данным законом защитник в уголовном процессе имеет право оказывать квалифицированную юридическую помощь на любой стадии процесса. Кроме того, законом устанавливается ответственность за воспрепятствование профессиональной деятельности адвоката, попытки воздействия на него в какой бы то ни было форме с целью изменить занятую им позицию в отношении подзащитного.

Принципиальным шагом стало введение в 2008 году в уголовное судопроизводство института «Хабеас корпус», который способствовал усилению судебного контроля при производстве дознания и предварительного следствия, а также обеспечил реализацию общепризнанных принципов и норм международного права в области защиты прав и свобод граждан. В настоящее время, такие меры процессуального принуждения, применяемые на стадии досудебного производства, как заключение под стражу, отстранение от должности и помещение лица в медицинское учреждение, могут быть осуществлены только с санкции судьи.

В последние годы проведена значительная работа по обеспечению законности в деятельности правоохранительных органов и, в первую очередь, по реформированию деятельности прокуратуры, превращению ее из репрессивного оружия в руках советской партийной элиты в прошлом в орган, обеспечивающий неуклонное исполнение законов, продвижение демократических реформ в стране, надежную защиту прав и свобод человека.

В соответствии с Законом «О прокуратуре» в новой редакции, принятым в 2001 году, из числа объектов прокурорского надзора исключены граждане и в то же время повышена ответственность прокуратуры за соблюдение прав, свобод и законных интересов человека. Из полномочий прокуратуры исключено также право приостанавливать исполнение

судебных решений, а прокуроры городов и районов лишены права на продление сроков предварительного следствия и внесения в суд ходатайства о продлении сроков содержания обвиняемых под стражей.

В 2012 году был принят Закон Республики Узбекистан «Об оперативно-розыскной деятельности», определяющий принципы, основания, формы и методы проведения оперативно-розыскной деятельности, систему органов, ее осуществляющих. Принятие закона соответствовало общепринятой практике демократических государств, поскольку он призван создать реальные правовые гарантии соблюдения законности, обеспечения прав и свобод граждан при проведении мероприятий оперативно-розыскного характера. В то же время данный закон должен способствовать повышению эффективности мер по предупреждению, своевременному пресечению на ранних стадиях преступлений, а также качества дознания и предварительного следствия, обеспечить дальнейшую либерализацию деятельности правоохранительных органов в этой важной сфере.

Научно-теоретические вопросы правоохранительной деятельности

Правоохранительная деятельность является стержнем правоохранительной системы, поскольку именно правоохранительная деятельность определяет ее основные направления, в соответствии с которыми государство формирует соответствующие институты.

Следует отметить, что термин «правоохранительная деятельность» в юридической науке хотя и существует с конца 50-х – начала 60-х годов двадцатого столетия, до сих пор не имеет окончательного, устоявшегося определения, вызывая тем самым многочисленные споры и непонимание в среде ученых и практиков [1].

Рассматривая правоохранительную деятельность, прежде всего, необходимо упомянуть проблему методологии исследования феноменологии правоохранительной деятельности, включающей разнородные и многозначные элементы и находящейся на стыке правовых наук: теории государства и права, конституционного права, административного права, уголовного права, гражданского права и ряда других правовых отраслей и учебных дисциплин. Все это обуславливает необходимость применения многовариантных подходов, методов (методологии), приемов исследования данного феномена.

Когда говорят о таком понятии, как «**правоохранительная деятельность**», то под этим понимают деятельность, функционирование в сфере охраны, защиты, обеспечения, гарантированности права, прав и свобод человека и гражданина, основного закона государства, всего комплекса законодательства, в целом неременного приоритета, господства права и закона в обществе и государстве.

Однако, это только общий подход, так как имеют место отдельные аспекты, которые выделяют особенности, специфику рассматриваемого феномена, его своеобразный, комплексный характер. Это в значительной мере обуславливает применение при анализе данной проблематики двух основных методологий: широкой, развернутой, и относительно узкой, специализированной или «профессиональной». Конечно, такое разделение в значительной степени условно, но в реальной жизни она есть, иначе не было бы деления сфер деятельности на правоохранительную и иную, а тем более деления органов государственной власти на правоохранительные и иные органы.

В юридической литературе господствует специализированный, профессиональный подход. Однако среди всей многосложной совокупности органов и организаций невозможно выявить и обозначить в «чистом» виде не правоохранительные структуры, поскольку они (все без исключения) всегда в определенном смысле и степени правоохранительные, так как образуются на основе права и функционируют в соответствии с ним, опираются на закон и призваны таким образом защищать, охранять закон и право в целом. Все это и обуславливает возможность применения широкого подхода к проблеме правоохранительной деятельности, когда к числу правоохранительных органов могут быть отнесены многие из перечня министерств, иных органов исполнительной власти, не говоря уже о прокуратуре, об адвокатуре и о нотариате, поскольку каждый из них активно участвует в охране и защите прав и законных интересов личности и государства. Осуществляя свои основные задачи и функции, государственные органы выполняют значительный объем правоохранительных задач и полномочий по охране законов и иных нормативно-правовых актов, прав и свобод граждан и организаций, по борьбе с правонарушениями.

Таким образом, всем государственным органам, включая правительство, свойственны задачи и функции правоохранительного характера.

В этой связи важно отметить, что правоохранительный характер и правоохранительная направленность основных институтов государства и общества пронизывают Конституцию Республики Узбекистан. Это четко просматривается на примерах Преамбулы, ст.ст. 13, 16, 19, 20 и др., главы X, а также некоторых других глав Конституции. Следовательно, можно сделать вывод, что правоохранительная деятельность имеет конституционный характер и базируется на положениях и юридических нормах Основного закона.

Таким образом, с учетом имеющихся в юридической литературе мнений и трактовок, а также норм действующего законодательства мы попытались сформулировать следующее определение: **правоохранительная деятельность** – это специфический вид государственной деятельности по охране, защите и выполнению Конституции и законов Республики Узбекистан, постановлений палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан, указов, постановлений и распоряжений Президента Республики Узбекистан, постановлений Кабинета Министров Республики Узбекистан, приказов и постановлений министерств, государственных комитетов и ведомств, решений органов государственной власти на местах. Правоохранительная деятельность выражается в применении правовых мер воздействия в соответствии с действующим законодательством в целях обеспечения эффективности и правопорядка.

Вместе с тем, в законодательстве Республики Узбекистан, как впрочем и в законодательствах большинства стран СНГ, не раскрыто понятие «правоохранительная деятельность» и не представлен перечень правоохранительных органов.

В частности, понятие правоохранительной деятельности на уровне нормативно-правовых актов не определено, при этом термин «правоохранительная деятельность» без определения её сути использован лишь в пункте 1 постановления Кабинета Министров от 8 февраля 1993 года №66 «Об укомплектовании офицерских кадров военных прокуратур и военных судов Республики Узбекистан» [2].

Ряд нормативно-правовых актов содержит нормы, касающиеся данной деятельности либо правоохранительных органов. К примеру, статья 121 Конституции Республики Узбекистан предусматривает, что в защите законности и правопорядка, прав и свобод граждан правоохранительным органам могут оказывать содействие общественные объединения и граждане.

В соответствии со статьей 20 Закона О статусе депутатов в Республике Узбекистан при нарушении прав и охраняемых законом интересов граждан и иных нарушениях законности депутат вправе в необходимых случаях обратиться с требованием к соответствующим органам и должностным лицам пресечь такие нарушения. Факт нарушения может фиксироваться в протоколе, составленном депутатом либо представителем правоохранительного или контрольного органа.

Статья 2 Закона Об отзыве депутата местного Кенгаша народных депутатов, депутата Законодательной палаты и члена Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан гласит, что запрос правоохранительного органа может быть основанием для отзыва депутата.

Согласно подзаконным актам, не касающимся организационного регулирования деятельности правоохранительных органов, актуальными задачами, которые ставились перед правоохранительными органами, отмечалось:

– всестороннее содействие политическим, экономическим, социальным реформам, проводимым на пути строительства правового государства и глубокому осознанию населением сущности принимаемых в этом направлении законов [3];

– внедрение в жизнь реформ по коренному преобразованию системы образования, создание условий для осознания общественности значения принятых в этом плане документов [4];

– борьба с коррупцией, организованной преступностью и другими негативными явлениями [5];

– принятие строгих мер против пропаганды терроризма и экстремизма, незаконного проникновения в этих целях в страну миссионеров [6].

В целом, слово «правоохранительный» в нескольких сочетаниях с другими словами, как правило, со словом «орган», встречается более чем в 290 нормативно-правовых актах. Ими

регулируются отдельные сферы и направления деятельности органов, которые подразумеваются в качестве правоохранительных.

В отдельных нормативно-правовых актах косвенно отмечается, что тот или иной государственный орган является правоохранительным.

Так, в статье 162 Уголовно-процессуального кодекса Республики Узбекистан имеется формулировка «после доставления подозреваемого в милицию или иной правоохранительный орган». Поэтому можно сделать вывод о том, что милиция входит в круг правоохранительных органов.

Принимая во внимание вышеизложенное, а также исходя из положений нормативно-правовых актов к правоохранительным органам можно причислить органы прокуратуры, внутренних дел, государственной таможенной службы, государственной налоговой службы, юстиции и национальной безопасности.

Следует отметить, что отсутствие в действующем законодательстве соответствующих понятий и не определение круга правоохранительных органов создает условия для различного понимания сути правоохранительной деятельности, особенно в ходе учебного процесса при подготовке юридических кадров.

Предложения по совершенствованию правовых основ организации правоохранительной деятельности

С учетом анализа проблем в сфере организации деятельности правоохранительных органов полагаем необходимым разработать проект нормативно-правового акта (например, Закон «О правоохранительной деятельности»), в котором будет предусмотрены:

– понятие правоохранительной деятельности, а также ее принципы, цели, задачи и формы реализации, критерии оценки эффективности данной деятельности;

– определение круга правоохранительных органов;

– закрепление правового статуса сотрудников правоохранительных органов, законодательных основ кадровой политики в системе данных органов, в т.ч. порядка продвижения по службе их сотрудников, служебной дисциплины;

– создание конкретных правовых рамок эффективного использования таких форм взаимодействия правоохранительных органов с иными органами и общественными организациями, как передача в правоохранительные органы документов и материалов, относящихся к компетенции правоохранительных органов, включение должностных лиц правоохранительных органов в составы комиссий, создаваемых по актуальным вопросам, приглашение должностных лиц правоохранительных органов на заседания, коллегии и другие мероприятия иных органов государства, привлечение представителей правоохранительных органов к контрольным мероприятиям;

– закрепление норм, предоставляющих сотрудникам правоохранительных органов надлежащий уровень социальной и правовой защиты.

Признание Республики Узбекистан демократическим правовым государством связано с системным и последовательным обеспечением руководством страны, уполномоченными государственными органами законности и правопорядка, защиты прав и свобод гражданина.

Принимая во внимание рассмотренные научно-теоретические и законодательные проблемы полагаем, что дальнейшее реформирование системы организации правоохранительной деятельности в республике должно проходить на основе специальной государственной программы модернизации правоохранительной системы. Принятие программы позволит эффективно реализовать актуальные задачи по совершенствованию правовых основ правоохранительной системы в соответствии мировыми стандартами, а также оптимизации деятельности правоохранительных органов, направленной на обеспечение эффективности выполнения возложенных полномочий.

Кроме того, реализация в рамках государственной программы соответствующих мер будет способствовать повышению имиджа правоохранительных органов, развитию форм взаимодействия населения, институтов гражданского общества с правоохранительными органами, а также совершенствованию системы правового воспитания, повышению правовой культуры и правосознания населения.

Литература:

1. Гуценко, К. Ф. Правоохранительные органы: учеб. / К. Ф. Гуценко, М. А. Ковалев. – М., 2007.; Качалов В. И. Правоохранительные и судебные органы: учеб. / В. И. Качалов, О. В. Качалова. – М., 2006.; Правоохранительные органы: учеб. для вузов/под ред. проф. О.А.Галустьяна.– М., 2004.; Черников, В. В. Судустройство и правоохранительные органы Российской Федерации: учеб. / В. В. Черников. – М.: ТК Велби ; Проспект, 2006.

2. В пункте 1 постановления Кабинета Министров от 8 февраля 1993 года №66 «Об укомплектовании офицерских кадров военных прокуратур и военных судов Республики Узбекистан» определено, что непрерывный стаж работы в «судах, органах и учреждениях прокуратуры, юстиции, государственных и иных органах, работа в которых была связана с правоохранительной деятельностью»

3. Указ Президента Республики Узбекистан от 25 июня 1997 года №УП-1791 «Об улучшении правового воспитания, повышении уровня правовой культуры населения, совершенствовании системы подготовки кадров правоведов, улучшении работы по изучению общественного мнения».

4. Указ Президента Республики Узбекистан от 6 октября 1997 года №УП-1869 «О коренном реформировании системы образования и подготовки кадров, воспитании совершенного поколения».

5. Постановление Кабинета Министров Республики Узбекистан от 2 марта 1998 года №90 «Об итогах социально-экономического развития, оценке хода экономических реформ за 1997 год и основных направлениях экономических реформ в 1998 году».

6. Указ Президента Республики Узбекистан от 21 апреля 1998 года №УП-1989 «О создании межведомственной координационной комиссии по изучению законности деятельности религиозных общин, течений и групп».

ОБ ИСТОРИЧЕСКИХ ПРЕДПОСЫЛКАХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ТАДЖИКСКОЙ МИЛИЦИИ В ПОЛИЦИЮ

Ярашев Зафар Мамурович

кандидат исторических наук, доцент кафедры уголовного права юридического факультета
Российско-Таджикского (славянского) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М.Турсунзаде 30
Тел.: (+992 37) 227 97 93

Таджикская милиция готовится перейти к своему, очередному этапу реформирования и пожалуй самому основному и нужному – улучшения своего профессионального уровня, как этого требует веление времени.

Отсюда поменяется и ее название в полицию. Многие задаются вопросом о целесообразности такого подхода к столь важному направлению правоохранительной деятельности молодого государства. В этом случае уместно будет, заглянуть в предисторию создания милиции, откуда она появилась, как зарождалась, реформировалась и т.д.

Милиция (от латинского *militia* – военная служба, гражданское ополчение, нерегулярные отряды вооруженных граждан) [1, с.332] – это детище Октябрьской революции 1917 года, надежный страж социалистического общественного порядка, организатором которой был В.И.Ленин, видевший в ней «всемирную, поголовную, вооруженную милицию рабочих и крестьян» [2, с.6], предназначенную для защиты революционных завоеваний. Повсеместно, начиная с марта 1917 года, по всей России под руководством местных советов рабочих и солдатских депутатов вооружались рабочие, а в сельской местности крестьяне, составившие в своей основе утверждение нового социалистического общественного порядка.

28 октября (10 ноября) 1917 года по уполномочию Советского правительства Народной комиссариат внутренних дел издал постановление «О рабочей милиции», который до настоящего времени отмечается как в России, так и у нас в Таджикистане, как «День милиции» [2, с.36].

Такова краткая история образования милиции в России, которая неразрывно связана с историей образования милиции и в Таджикистане. С падением, в сентябре 1920 года, Бухарского эмирата и образованием Бухарской народной советской республики на местах образовывались вооруженные отряды из местного батрацко-дехканского населения, именуемые в народе как краснопалочки, отряды джигитов и т.д. Вооруженная борьба против басмачества носила всенародный характер. Вот несколько примеров:

«В Яванском кенте при комитете по борьбе с басмачеством из самого населения организован один отряд палочников из 26 человек, в Султан-Абадском кенте организованы два комитета с 34 членами и три отряда в 100 человек в Ляурском кенте. В Аральском кенте организованы три комитета с 40 членами, три отряда в 90 человек, в Гозималикском кенте – 4 комитета с 60 членами и два отряда в 70 человек». Иррегулярная милиция принимала активное участие в осуществлении координированного плана ударной компании. Мы успели закончить организацию добровольческой иррегулярной милиции из коренного населения; специально для активной борьбы с басмачеством мы имели 11 отрядов (6 в Локае, 4 в Кулябском районе, 1 в Курган-Тюбинском вилояте) с 800 джигитами [3, с. 755-765] – все эти данные прозвучали в отчетном докладе Председателя Ревкома республики Н.Максума на I Учредительном съезде Советов Таджикской АССР. Это были первые шаги создания таджикской милиции, которая продолжала совершенствоваться в условиях социалистического общества. В ходе в составе Народного комиссариата внутренних дел советская милиция участвовала в коллективизации сельского хозяйства, в культурной революции, и в политических репрессиях конца 30-х гг. прошлого века, в Великой отечественной войне, связала навечно себя с ГУЛАГ(ом) и т.д. История становления и развития советской милиции неразрывно связана с историей Советского государства, историей Коммунистической партии, поскольку являлась ее детищем. Интересны и любопытны многие моменты в истории становления и развития милиции в этот период. Сломав полицейский механизм царской России, многие ее институты нашли свое отражение в должностных функциях назначенных сотрудников новой милиции.

Вот некоторые из них:

- полицмейстер, надзиратель, исправник, полицейские урядники, волостные старшины, чины отдельного корпуса жандармов, станичные и хуторские атаманы – эти функции лежат на плечах начальника и заместителей ОМВД, участковых инспекторов, должностных лиц патрульно-постовой службы и внутренних войск.

Конечно, большинство граждан после того, как ознакомятся с таким материалом зададут себе вопрос о существовании милиции как таковой, на протяжении почти ста лет. Излишнее администрирование партийных органов над милицией не давала последней совершенствоваться в профессиональном направлении: налаживать активную борьбу на профессиональном уровне с преступностью, заниматься свойственной для милиции деятельностью связанной с охраной общественного порядка. Милиция научилась у партийных органов «правильно» отчитываться перед народом: а главное заболела такими общественными болезнями как восхвалением своих заслуг, показухой и самое главное – скрывать от народа истинное положение с охраной общественной безопасности. Постоянные «инъекции» со стороны партийных органов только мешали работе милиции: направлялись на работу в органы внутренних дел партийные работники, которым в большинстве своем не светила партийная карьера. Таким образом им в партийных коридорах не находили места, и в милиции они не представляли собой профессиональных милиционеров. Или взять пример середины 80^{ых}, когда министром внутренних дел СССР был назначен генерал госбезопасности В.Н.Федорчук, при котором, не без согласования с ЦК КПСС, в органы милиции были направлены большое количество сотрудников КГБ СССР, что из этого получилось, знают многие ветераны милиции нынешнего поколения.

Историю не изменить и реформирование милиции в полицию [4, с.442], как никогда, своевременное явление. Нужно возвращать доверие народа, нужно сделать профессиональной таджикскую полицию, чтобы она могла, как орган исполнительной власти осуществлять в полной мере функции по выработке и реализации государственной политики в нормативно-правовое регулирование в сфере внутренних дел.

Нужно возвращать доверие народа, которое придет лишь тогда, когда таджикская полиция станет подлинно профессиональной, когда ее деятельность станет прозрачной для общественности, когда в ней будут служить истинные профессионалы, а не артисты или

спортсмены в погонах, когда итоги деятельности каждого сотрудника полиции начнут по достоинству анализировать, когда исчезнет «кумовство», когда по каждому факту совершения преступлений сотрудникам полиции будет даваться совершенно иная общественная оценка, поскольку искоренение этих позорных явлений станет одной из основных критериев деятельности. Таджикская полиция реформируется и в области охраны общественного порядка, следствия, криминальной полиции, полиции общественных нравов и т.д.

Реформа милиции в полицию не достигнет желаемых результатов если не будут реформированы и другие правоохранительные органы: прокуратура, таможенные органы, судебные органы, адвокатура, нотариат и т.д.

Все они тесно взаимосвязаны друг с другом и также требуют нового подхода в профессиональной деятельности, открытия новых институтов негосударственной правоохранительной сферы.

Одним словом Таджикистан находится на пороге исторических изменений в сфере общественного порядка и чем скорее это произойдет, тем быстрее наше общество будет идти вперед.

В тоже время нельзя не отметить, что на протяжении всей своей истории, как советская, так и таджикская милиция закладывала определенные предпосылки своего совершенствования в области уважения и соблюдения прав и свобод, чести и достоинства человека, социальной справедливости и гуманизма, единоначалия и централизации управления ею. Особенно это отразилось на новейшей истории таджикского государства, когда сотрудники милиции сыграли особенную роль в восстановлении конституционного строя. Нет ни одного уголка в республике, где бы милиционеры, порой ценой общественной жизни, не наводили общественный порядок. Это было и в первые годы независимости на юге страны, это было и в ноябре 1998 года в Согдийской области, это происходит и сейчас на востоке.

Литература:

1. Большой юридический словарь. – М.: ИНФРА-М, 2001.
2. История советской милиции. – М., 1977. –Т.1.
3. Масов. Р. У истоков истории – Душанбе, 2011.
4. Полиция – немецкое *PoVvzei* – система особых органов по охране общественного перехода и борьбе с преступностью // Большой энциклопедический словарь. –М.: ИНФРА-М, 2001.

**ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И
СТРАН СНГ: СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ,
ПОСВЯЩЕННАЯ НАУЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ЗАСЛУЖЕННОГО ЮРИСТА РЕСПУБЛИКИ
ТАДЖИКИСТАН, ВЫДАЮЩЕГОСЯ УЧЕНОГО, ДОКТОРА
ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА Ш. МЕНГЛИЕВА**

Международная научно-практическая конференция

(Душанбе, 23 октября 2015 г.)

Сборник материалов

Подписано в печать 13.10.2015. Печать офсетная. Тираж 100 экз.

Отпечатано в типографии «Пойтахт» ул. Дехоти 42 кв. 28.